BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

<36601511500011
<36601511500011
Bayer. Staatsbibliothek

Jus. 23073. aaa.

Crim. 214 (1

JOH. CHRISTIAN EDLER von QUISTORP

des heil: Röm: Reichs Ritter, Königl: Schwedischer Ober-Appellations-Rath, auch ordentlicher Beysitzer beym Wismarschen hohen Tribunal u. Ober-Appellations-Gericht in Sr: Königl: Majestät von Schweden deutschen Staaten;

Johann Chriſtian Edlen von Quiſtorps,

des heiligen Römiſchen Reichs Ritters, Königlich = Schwediſchen Ober = Appellations = Raths, auch ordentlichen Beyſitzers beym Wismarſchen hohen Tribunal = und Ober = Appellations = Gericht in Sr. Königl. Majeſtät von Schweden deutſchen Staaten,

Grundſätze des deutſchen Peinlichen Rechts.

Erſter Theil.

Fünfte vermehrte und verbeſſerte Auflage.

Mit Churfürſtl. Sächſ. allergn. Privilegio.

Roſtock und Leipzig,
bey Carl Chriſtoph Stiller. 1794.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Obgleich die gegenwärtige fünfte Ausgabe meiner Grundſätze des deutſchen peinlichen Rechts, weder in Anſehung der inneren Einrichtung und Ordnung, noch in Anſehung der Anzahl der Paragraphen von den neuern Ausgaben dieſes Werks, beſonders aber von der letzten vom Jahr 1789 abweichet, zumal eine hierunter etwa vorgenommene Veränderung, wann ich ſie auch in einigem Betracht nützlich gefunden haben mögte, doch beym Allegiren eines bekanntermaſſen viel gebraucht werdenden Werks nur zu mancherley Verwirrungen hätte Anlaß geben können; ſo wird dennoch ein aufmerkſamer Leſer den Fleiß leicht bemerken müſſen, den ich zu ſeinem Nutzen auf die Ver-

beſſerung und Vervollſtändigung der gegenwärtigen Ausgabe verwandt habe. Ich habe nämlich das ganze Werk wiederhohlt nachgeleſen, mit Sorgfalt und Gewiſſenhaftigkeit das ehemals Geſchriebene geprüfet, mit den Grundſätzen der neueſten Rechtslehrer verglichen, aus Liebe zur Wahrheit dieſe und jene Meynung, im Fall ich eines andern überzeuget worden, zurückgenommen, oder näher beſtimmet, auch hin und wieder das Mangelhafte durch neue Zuſätze ergänzet, und dadurch das Werk ſelbſt noch mehr brauchbar zu machen geſucht.

Die zahlreichen Schriften, die ſeit der letzten Ausgabe erſchienen ſind, und entweder Criminal-Gegenſtände allein, oder doch beyläufig betreffen, habe ich, in ſo fern ſie dem Endzweck des Werks, der nur auf das wirklich ſchon vorhandene poſitive Criminal-Recht, deſſen Verbeſſerung und Vervollſtändigung gehet, angemeſſen geweſen ſind, nicht blos angeführet, ſondern auch nach Möglichkeit benutzet, und nicht leicht wird ſich eine hieher gehörige irgend erhebliche Schrift, die zum wenigſten bis zum Februar Monat des laufenden Jahres bekannt geworden, finden, von der, wo nicht beides, doch

nicht das erſtere gelten ſollte. Hätte ich hingegen auch von den vielen philoſophiſchen Schriften Gebrauch machen wollen, die ſich auf eine Verbeſſerung der bisherigen Criminal-Geſetze beziehen, ſo würde meine Hauptabſicht bey dem Werk, zum wenigſten zum Theil gehindert, auch letzteres zu ſehr angewachſen und vertheuert worden ſeyn. Muß ich daher gleich den von der letzten Art von Schriften zu machenden Gebrauch, worin freilich manche ſcharfſinnige und zweckmäſſige Vorſchläge enthalten ſind, einer künftigen Legislatur überlaſſen und konnte ich ſie gleich zum wenigſten bey der gegenwärtigen Arbeit nicht gehörig benutzen, ſo habe ich ſie mir doch dazu dienen laſſen, um da, wo poſitive Geſetze nicht entgegen waren, noch mehr darauf Bedacht zu nehmen, um Menſchlichkeit und Milde wider Angeſchuldigte, ſowohl bey dem Verfahren wider dieſelben überhaupt, als bey den peinlichen Verhören beſonders zu empfehlen, überhaupt das Schickſal der armen Gefangenen zu erleichtern und endlich der Willkühr, beſonders mancher Unterrichter, die nöthigen Gränzen anzuweiſen. Durch viele Beyſpiele könnte ich alles dieſes näher darthun, beziehe mich jedoch nur auf die Paragraphen 61. 77. 78. 80 — 83. 101. 116. 117. 643.

649. 650. 665. 668. 671 — 674. 744. 759. 818. 821 u. a. m.

Wann ich in den vorigen Ausgaben bey den Anführen der unterſchiedenen Meynungen der Rechtslehrer zuweilen mich über meine eigene, vielleicht aus unnöthiger Beſcheidenheit, nicht beſtimmt genug erkläret hatte, ſo iſt doch auch dieſem nunmehr abgeholfen und überhaupt das Werk mit beträchtlichen Zuſätzen und Verbeſſerungen vermehret worden. Zum Beweiſe deſſen kann ich mich auf viele Stellen bey der allgemeinen Lehre von Verbrechen und Strafen, beſonders aber Beyſpielsweiſe auf die Paragraphen 123. 190. 191. 201. 222. 223. 243. 273 — 277. 284. 290. 291. 358. 369 — 373. 402. 410 — 414. 423 — 425. 443 — 445. 459. 479 — 483. 489. 492. 500. 506. 514. 545. 572. 573. 575. 585 — 587. 597. 601. 645. 647. 665 — 669. 693. 696. 698. 705. 709. 711. 719. 759. 779. 821. 839. u. ſ. w. beziehen.

Da in den Königlich Preuſſiſchen Landen mein Criminal-Recht ſchon ſeit mehreren Jahren viele Anwendung gefunden, wie ich mich denn dieſerhalb auf die beliebten Beyträge zur juriſtiſchen Littera-

tur in den Preuſſiſchen Staaten und auf die bekannten Annalen des verdienten Herrn Geheimen Raths Klein und mehrere Brandenburgſche Schriftſteller, beſonders aber auf die vortrefliche Anleitung zum practiſchen Dienſt der Königlich Preuſſiſchen Regierungen, Landes- und Unterjuſtitz-Collegien, Conſiſtorien, Vormundſchafts-Collegien und Juſtitz-Commiſſarien, für Referendarien und Juſtitz-Bediente, wovon der würdige erſte Präſident der Königl. Preuß. Pommerſchen und Caminſchen Regierung zu Stettin, der Herr von Maſſow im Jahr 1792. zu Berlin den erſten Theil herausgegeben, zu beziehen habe, als welcher letzterer im 3ten Abſchnitt 7ten Titel §. 325. S. 565. in Anſehung der Theorie des Criminal-Prozeſſes, bey dem Mangel näherer Vorſchriften in den Landesgeſetzen und Prozeß-Ordnungen, meine Grundſätze des peinlichen Rechts in Subſidium als Handbuch zu empfehlen ſich bewogen gefunden hat, ſo kann mir es wohl nicht an Anleitung gefehlet haben, um bey Gelegenheit auch auf die Preuſſiſchen Criminal-Geſetze und Verfaſſung mich

zu verbreiten. Ich habe daher an mehreren Stellen des Werks nicht allein das Neue allgemeine Preuſſiſche Geſetzbuch, das mit Recht als ein Muſter der neuen Legislatur anzuſehen, angeführet und die Abweichungen vom gemeinen Recht bemerket, ſondern mich auch hin und wieder auf die Entſcheidungen des Königlichen Cammergerichts zu Berlin und die Beſtimmungen der Königlichen Geſetz-Comiſſion, in Anleitung der vorhin ſchon genannten Werke, bezogen, wodurch ich denn der gegenwärtigen neuen Ausgabe eine Zierde verſchaffet, den Preuſſiſchen Rechtsgelehrten aber zum wenigſten beym Nachſchlagen einen nützlichen Dienſt zu leiſten geſuchet habe. Da ich aber gleichwohl kein Brandenburgiſches Criminal-Recht ſchreiben wollte, auch bey dem Abgang der nöthigen Hülfsmittel nicht füglich ſchreiben konnte, ſo wird der Mangel einer Vollſtändigkeit hierunter mir nicht zu Laſt zu legen ſeyn, mein guter Wille aber doch auf einigen Beyfall Anſpruch machen können.

So wie ſchon in den vorhergehenden Ausgaben des Werks auf die Mecklenburgiſchen, Schwediſch Pommerſchen und auch zum Theil auf die Crimi-

nal-Geſetze anderer deutſchen Länder in abgeſonderten Anmerkungen Bezug genommen worden, ſo habe ich es auch gegenwärtig dabey, wiewohl mit einiger Kürzung der davon handelnden Stellen, gelaſſen, zugleich aber auch auf dasjenige, wozu die neueren Verordnungen in den erſten beyden Ländern einige Anleitung gegeben, Betracht genommen. Damit jedoch bey allen angeführten Vermehrungen die Bogenzahl des Werks nicht zu hoch anlaufen und das Werk ſelbſt daher nicht zu ſehr vertheuert werden mögte, ſind nicht allein die Marginalien, um den Inhalt der Paragraphen anzuzeigen, anſtatt vorher bey den Paragraphen, jetzo über dieſelben geſetzet, ſondern ich habe auch an unterſchiedenen Stellen, wo es unbeſchadet des Zuſammenhanges und ohne Nachtheil derjenigen Leſer, die etwa dabey intereſſirten, geſchehen können, manches, was ſich nur auf Nebendinge und bloſſe Anwendung des deutſchen Criminal-Rechts auf einzelne Landesverfaſſungen bezog, entweder weggeſtrichen, oder doch mehr zuſammen gezogen, auch zuweilen die Allegationen mehrerer älteren Rechtslehrer mit einigen wenigen neueren von Anſehen vertauſcht. Nirgends wird man jedoch finden, daß das Werk ſelbſt dadurch irgend etwas erhebliches verlohren, im Gegentheil

aber wohl bemerken, daß es durch dieſe Veränderung und den dadurch erſpahrten Raum für wichtige Zuſätze merklich gewonnen habe.

Hoffentlich wird auch das Regiſter, deſſen Nachſicht und Verbeſſerung der Herr Verleger zu verfügen verſprochen hat, die jetzigen Zuſätze mit enthalten, und alſo auch dadurch ſowohl, als durch die Correctheit des Drucks für den Nutzen der künftigen Käufer des Werks geſorget werden. Wismar am 20ſten Februar 1794.

Der Verfaſſer.

Inhalt
des Erſten Theils.

Erſter Abſchnitt.

Von der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrtheit überhaupt, derſelben Abtheilungen, Quellen und Hülfsmitteln.

Erſtes Hauptſtück. Von der peinlichen Rechtsgelahrtheit überhaupt, derſelben Abtheilungen und Hülfsmitteln S. 1

Zweytes Hauptſtück. Von den Quellen der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrtheit beſonders. 13

Zweyter Abſchnitt.

Von den Verbrechen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück. Von den Verbrechen und den verſchiedenen Abtheilungen derſelben. 25

Zweytes Hauptſtück. Von denjenigen, die Verbrechen begehen können. 35

Drittes Hauptſtück. Von dem Antheil an dem Verbrechen, das andere begehen. 65

Viertes Hauptſtück. Von der Beurtheilung der Gröſſe der Verbrechen. 78

Dritter Abſchnitt.

Von den Strafen.

Erſtes Hauptſtück. Von den Eintheilungen der Strafen, und den verſchiedenen Arten derſelben. 85

Zweytes Hauptſtück. Von denjenigen, die Strafen verwirket haben, von den Pflichten des Richters bey Beſtimmung der Strafe, und von den Milderungsgründen. S. 116

Vierter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen die im Staat eingeführte Religion.

Erſtes Hauptſtück. Von der Gotteslåſterung. 173

Zweytes Hauptſtück. Von dem Meyneyd. 185

Drittes Hauptſtück. Von der gebrochenen Urphede. 198

Viertes Hauptſtück. Von der ſogenannten Ketzerey. 206

Fünftes Hauptſtück. Von der Zauberey. 209

Fünfter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen den Staat, und einigen andern, wodurch die öffentliche Sicherheit verletzet worden.

Erſtes Hauptſtück. Von Staatsverbrechen und insbeſondere von der Staatsverråtherey. 213

Zweytes Hauptſtück. Von dem Laſter der beleidigten Majeſtåt insbeſondere. 228

Drittes Hauptſtück. Von der Münzfålſchung. 234

Viertes Hauptſtück. Von dem Landfriedensbruch und dem Landzwang. 242

Fünftes Hauptſtück. Von dem Wegelagern. 257

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Aufruhr und dem Ungehorſam gegen die mittelbare Obrigkeit. 259

Siebentes Hauptſtück. Von der Gewalt überhaupt. 269

Achtes Hauptſtück. Von Befreyung der Gefangenen aus den Gefångniſſen. 279

Neuntes Hauptſtück. Von Erpreſſungen oder dem Misbrauch der anvertrauten Gewalt. 285

Zehntes Hauptſtück. Von Brandſtiftung 287

Eilftes Hauptſtück. Von der Vor- oder Aufkäuferey S. 300

Zwölftes Hauptſtück. Von den unerlaubten Geſellſchaften. 305

Dreyzehntes Hauptſtück. Von der Gränzverrückung. 307

Vierzehntes Hauptſtück. Von dem Crimine *Ambitus* und Simoniae. 310

Sechſter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch dem Leben, dem Leibe, der Geſundheit und der Ehre anderer, Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück. Von dem Todtſchlag überhaupt. 313

Zweytes Hauptſtück. Von der Nothwehr. 349

Drittes Hauptſtück. Von dem eigentlichen Mord. 366

Viertes Hauptſtück. Von der Giftmiſchung. 375

Fünftes Hauptſtück. Von Kinder- und Anverwandten-Mord. 386

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Selbſtmord. 437

Siebentes Hauptſtück. Von Ehrenkränkungen, oder den Injurien. 445

Achtes Hauptſtück. Von den Verwundungen und Duellen. 500

Siebenter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch beſonders den Gütern anderer, Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück. Von dem Diebſtahl. 509

Zweytes Hauptſtück. Von dem Kirchendiebſtahl, oder dem ſogenannten Sacrilegio. 589

Drittes Hauptſtück. Von dem Menſchenraub. 596

Viertes Hauptſtück. Von dem Raube. 604

Fünftes Hauptſtück. Von Fälſchungen. 615

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Vergreifen, oder Unterſchlagen öffentlicher Gelder, und dem Misbrauch des guten Glaubens überhaupt. S. 630

Siebentes Hauptſtück. Von der Beſtechung herrſchaftlicher und anderer öffentlichen Bedienten. 636

Achtes Hauptſtück. Von denjenigen, welche zweyen Partheyen dienen, den Streit verrathen, oder der ſogenannten Prävarication. 645

Neuntes Hauptſtück. Von Glücksſpielen, von den Wetten, und vom Betteln. 654

Zehntes Hauptſtück. Von boshaften Schuldnern, oder Banqueroutirern. 658

Eilftes Hauptſtück. Vom Zins-Wucher. 664

Achter Abſchnitt.

Von den ſogenannten fleiſchlichen Verbrechen.

Erſtes Hauptſtück. Von den fleiſchlichen Verbrechen. überhaupt. 679

Zweytes Hauptſtück. Von dem Ehebruch. 682

Drittes Hauptſtück. Von der Vielweiberey. 706

Viertes Hauptſtück. Vom freiwilligen unehelichen Beyſchlaf und der gemeinen Hurerey. 715

Fünftes Hauptſtück. Von der Nothzucht 751

Sechſtes Hauptſtück. Von dem Concubinat. 764

Siebentes Hauptſtück. Von der Unkeuſchheit wider die Natur, oder der Sodomie. 766

Achtes Hauptſtück. Von der Blutſchande, und der fleiſchlichen Vermiſchung im verbotenen Grad. 775

Neuntes Hauptſtück. Von der Entführung. 786

Zehntes Hauptſtück. Von der Hurenwirthſchaft, oder Kuppeley. 798

Erſter Abſchnitt.

Von der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrtheit überhaupt, derſelben Abtheilungen, Quellen und Hülfsmitteln.

Erſtes Hauptſtück.

Von der peinlichen Rechtsgelahrtheit überhaupt, derſelben Abtheilungen und Hülfsmitteln.

§. 1.

Begrif eines peinlichen Geſetzes und der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Alle geſittete Völker, ſelbſt die älteſten nicht ausgenommen, haben es jederzeit für unvermeidlich gehalten, allenfalls auch durch die härteſten Strafen die Ruhe und Sicherheit im Staat zu befeſtigen. In Beurtheilung der Verbrechen und in Beſtimmung der Strafen derſelben hat man ſich ſowohl nach geſchriebenen, als ungeſchriebenen Geſetzen, oder Gewohnheiten gerichtet. Diejenigen Geſetze überhaupt, welche entweder die Natur der Verbrechen und deren Strafen, oder auch nur die Verfahrungs-Art beſtimmen, nennet man im Allgemeinen peinliche, oder

Straf-Geſetze. Der ganze Inbegrif dieſer Geſetze macht überhaupt das peinliche Recht aus, und die Fertigkeit, peinliche Geſetze auf vorkommende Fälle anwenden, wie auch erklären zu können, begreifet man gewöhnlich unter der Benennung der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

§. 2.

Mittel zur Erkenntniß der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Um eine vollſtändige Erkenntniß von den in Deutſchland geltenden Criminal-Geſetzen zu erhalten, muß man ſowohl die Gründe [a]) und Endzwecke [b]) derſelben zu erforſchen ſuchen, als die Geſchichte [c]) der peinlichen Geſetze wiſſen und die Critik und Sprachforſchung [d]) nicht vernachläſſigen.

§. 3.

Regeln von der Erklärung peinlicher Geſetze.

Die gemeinen Regeln von der Erklärung der Geſetze laſſen ſich mehrentheils auch auf die peinliche Rechtsgelahrtheit anwenden. Es findet daher keine Erklärung eines peinlichen und Strafgeſetzes ſtatt, wenn ſolches völlig beſtimmt und deutlich iſt [e]). In denjenigen Fällen aber, da wegen der Anwendung eines Geſetzes gegründete Zweifel obwalten, bleibet man bey derjenigen Erklärung, die der Billigkeit am meiſten gemäß iſt [f]). Die gelindeſte Erklärung eines peinlichen und Strafgeſetzes behält auch alsdann den Vorzug, wenn entweder bloß von geringen Begünſtigungen [g]), oder doch von

a) *Rumpel* de leg. rat. quae in ipſis textib. minus accurate adhibentur.
b) Art. 148. 177. 178. P. G. O.
c) Art. 44. 106. 109. 129. 140. P. G. O.
d) *Chr. Gottfr. Hoffmann* de verbor. in Iur. German. ac Saxon. ſignificat. nec non antiq. eor. Iur. reg. Lipſ. 1721. *Walch* Gloſſarium Germanicum interpretationi Conſtitutionis Criminalis Carolinae inſerviens. Ien. 1790.
e) L. 29. D. de LL. L. 12. §. 1, D. qui et a quib. manumiſſ.
f) L. 10. §. 1. de reb. dub. L. 155. §. 2. de Reg. Iur. L. 5. §. 2. und L. 42. de poen. *Leyſer* Spec. 645. n. 3. 4. *Rivinus* in Diſſert. de benign. ICtor. interpretat. Viteb. 1752.
g) L. 11. D. de poen.

ſolchen Verbrechen die Rede iſt, wo erhebliche und genugſam gegründete Milderungsurſachen eintreten [h]), oder auch Städte- und Gemeinde-Ordnungen dem Anſehen nach härtere und ungewöhnliche Strafen beſtimmen ſollten [i]). Ob nun gleich eine ausdehnende Erklärung (interpretatio extenſiua) in peinlichen und Strafſachen der Regel nach keine Anwendung findet [k]), ſo iſt gleichwohl hievon ſodann billig eine Ausnahme zu machen, wann entweder eine offenbare Gleichheit des Grundes [l]), oder der unzweifelhafte Wille des Geſetzgebers [m]), oder auch der wahre Endzweck des Geſetzes [n]) die Anwendung deſſelben auf ſolche Fälle, wovon es den Worten nach nicht redet, rechtfertigen möchte [o]); es wäre dann, daß der Geſetzgeber alle und jede Ausdehnung des Geſetzes weiter, als deſſen Worte lauteten, verbothen hätte.

§. 4.

Urſprung der peinlichen Geſetze in Deutſchland.

Alle peinliche Geſetze, die im ganzen deutſchen Reiche gelten, giebt der Kaiſer mit Zuziehung und Bewilligung der Reichsſtände [p]). Indeſſen kann ein jeder Reichsſtand in ſeinen Staaten beſondere peinliche Geſetze bekannt machen, worüber jedoch in vielen deutſchen Provinzen die Landſtände vorher mit ihrem Erachten und Bedenken gehöret zu werden pflegen [q]). In ſolchen Ländern, wo die Landſtände noch

h) L. 5. §. 2. in fine. L. 11. und 13. D. de poen.

i) L. 14 und 15. D. de LL. L. 42. de poen. c. 22. de elect. in 6. *Carpzov* q. 46. n. 51. *Harprecht* Reſp. 53. n. 39.

k) *Krauſe* in diſſert. de extenſiua poen. interpret. Gedan. 1752, *Püttmann* in Aduerſar. Juris Lib. 2. cap. 29. p. 201.

l) Art. 148 und 177. P. G. O.

m) L. 3. ad Leg. Pompej. de Parricid. L. 7. §. 3. ad Leg. Jul. Majeſt. G. I. Fr. Meiſter Princ. Iur. crimin. §. 6. Lit. b.

n) Art. 130 und 137. P. G. O.

o) *Hartleber* ad *Leyſerum* Spec. 2. n. 1. *Woltaer* in Obſervationibus ad Pandect. Faſcic. 1. Obſ. 8.

p) I. P. O. art. 8. §. 2. Die neueſte Wahl-Capitulation, Art. 11. §. 5. *Floerke* Diſſ. de conſort. Imperat. et Stat. imp. in legiſlator. et iudiciar. poteſt. Erf. 1756.

q) Der Mecklenburgiſche Landesgrundgeſetzliche Erbvergleich. §. 195. 196.

an der Geſetzgebung Theil haben, gebühret denenſelben nicht lediglich die Befugniß, mit gutem Rath an Hand zu geben, oder ein Votum conſultativum, ſondern auch ein Votum negativum, oder daß bey erheblichen Erinnerungen wider das Geſetz ſolches nicht zur Vollziehung gelangen könne [r]). Unter ſolchen Einſchränkungen gebühret einem deutſchen Reichsſtande nach der Regel das Recht, diejenigen Reichsgeſetze, welche die Strafen gemeiner Verbrechen beſtimmen, in ſeinen Ländern entweder ganz aufzuheben, oder doch in einigen Stücken abzuändern [ſ]), in ſo fern er ſich nicht ausdrücklich, oder doch ſtillſchweigend [t]), einer ſolchen Befugniß begeben haben ſollte [u]).

§. 5.

Anfang der Verbindlichkeit der Strafgeſetze.

Obwohl ein jedes Geſetz, in ſo fern es das Verfahren in peinlichen Fällen verbeſſert, ſofort von dem Augenblick ſeiner Bekanntmachung [x]) zur unumgänglichen Richtſchnur dienet, ſo können jedoch neue, oder geſchärftere Strafen nur auf ſolche Verbrechen eine Beziehung haben, die nach geſchehener Bekanntmachung des Geſetzes begangen worden [y]). Es findet

r) Pütter in den Rechtsfällen. B. 2. Th. 4. Reſp. 238. n. 80. 90. Schnaubert in den Anfangsgründen des Staatsrechts der geſammten Reichslande, 5. Buch 1ſtes Hauptſt. 5. Abſchn. S. 257.

ſ) R. H. O. Tit. 1. §. 16. R. C. G. O. Th. 1. Tit. 51. R. A. von 1654. §. 105. 137. 171. Die Vorrede zur P. G. O. *Thomas.* de poteſt. Stat. Imp. legislator. contra Ius commune. Hal. 1703. Struben in den rechtlichen Bedenken, 3. Th. n. 133. *Cramer* T. IV. Obſ. 1005. *Scheid* de poteſt. ſtat. Imp. leg. in territor. ferend. Receſſ. Imp. contrar. Arg. 1756. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 17.

t) Art. 135. 218. P. G. O.

u) *Silberrad* de poteſt. Stat. imp. leg. in territor. ferend. receſſ. imper. contrar.

x) Wie die Bekanntmachung der peinlichen Geſetze am zweckmäßigſten zu veranſtalten, ſ. Schott in Diſſert. de ignorantia populi circa poenas earum vim impediente. Lipſ. 1788.

y) Mildere Geſetze pflegen jedoch auch der Vergangenheit Vortheile zu bringen, wann gleich ein Verbrechen zwar ſchon der Unterſuchung unterworfen geweſen, inzwiſchen die Strafe deſſelben noch nicht erkannt ſeyn ſollte. Stelzer im Lehrbuch des deutſchen Criminal-Rechts. §. 18. 31. Halle, 1793.

auch die Strafe des neuen Geſetzes nicht einmal ſodann ſtatt, wenn gleich zu der Zeit der Gebung deſſelben die Unterſuchung der begangenen böſen That halben bereits verhänget geweſen ſeyn ſollte. Es hat vielmehr in einem ſolchen Fall bey denjenigen Vorſchriften, die vor Gebung des neuen Geſetzes gegolten hatten, lediglich das Bewenden. War daher nach jenen die Handlung, wovon die Rede, kein Verbrechen, ſo mag auch der Thäter nicht beſtrafet werden [z]); es wäre dann, daß er von dem neuen Geſetz bereits Wiſſenſchaft gehabt, und gefliſſentlich und aus bloſſem Muthwillen, die bald nachhin für ein Verbrechen erklärte Handlung begangen haben ſollte.

§. 6.

Von Verträgen, die ſich auf Strafen beziehen.

Obgleich alle Verträge, welche ohne Betrug und Zwang eingegangen worden, an und für ſich verbindlich ſind [a]), ſo kann jedoch ein gleiches von denjenigen nicht geſaget werden, die eigentliche peinliche Strafen zum Gegenſtand haben [b]); es wäre dann, daß die obrigkeitliche Beſtättigung erwieſen werden könnte und zugleich genugſame Gründe dieſelbe rechtfertigten. Von dieſer Art von Verträgen muß man jedoch diejenigen unterſcheiden, durch welche man bloß die temeritatem litigandi einzuſchränken ſuchet; denn dieſe pflegen lediglich von der Vereinbahrung beyder Theile abzuhängen, in ſo fern es damit auf Erfüllung des Contrakts abgezielet und allenthalben Recht und Billigkeit beobachtet werden ſollte [c]).

§. 7.

Beſchlüſſe der Gemeinden und Zünfte, die ſich auf Strafen beziehen.

Eine Geſellſchaft, die ſich einen dem Staat unſchädlichen Endzweck vorgeſetzet hat, und zugleich rechtmäſſige Mittel,

z) *Henne* in Diſſert. de legibus ad praeterita trahend. Erf. 1737 §. 13.

a) L. 1. D. et Tot. Tit. Digeſt. et Cod. de pact.

b) *Linck* de pact. vitioſ. Alt. 1717.

c) *Wernh.* P. 2. Obſ. 459. *Cocceji* de Jur. puniend. in contract. Erf. 1704.

um ihn zu erreichen, anwendet, kann unter ſich gewiſſe Verordnungen machen, die für alle daran Theilnehmende Glieder von einer verbindlichen Kraft ſind. Allein, dergleichen Verordnungen haben gleichwohl keine Wirkungen im Staat, oder auſſer der Geſellſchaft, auch können die in denſelben den Uibertretern etwa beſtimmten Strafen nicht zur Anwendung kommen, ſo lange ihnen noch die obrigkeitliche Beſtättigung mangelt. Nach derſelben verbinden dergleichen Verordnungen einer Geſellſchaft alle Mitglieder derſelben, und zwar ſowohl die gegenwärtigen, als die zukünftigen [d]). Ob nun gleich dieſe im allgemeinen angeführten Grundſätze auch von Innungen und Zünften insbeſondere gelten, und deren Beſchlüſſe, in ſo fern ſie auf Strafen eine Beziehung haben, ſo lange ihnen noch die obrigkeitliche Beſtättigung mangelt, keine verbindliche Kraft haben [e]); ſo pflegen gleichwohl die auf Erhaltung guter Ordnung und Beobachtung der Wohlanſtändigkeit bey Zuſammenkünften abzweckende geringe Strafen, die etwa in einer Geldbuße von einem, höchſtens zwey Gulden beſtehen, den Aemtern, ſo lange kein Mißbrauch vorgehet, überlaſſen zu werden [f]).

§. 8.

Von Straf-Ordnungen mittelbarer Stadt-Obrigkeiten.

Einer jeden mittelbaren Stadt-Obrigkeit iſt es nicht allein erlaubt, zur Beſchützung ihres obrigkeitlichen Anſehens und Befolgung ihrer Befehle, auch Erhaltung guter Ordnung dieſe und jene Verordnungen zu machen [g]), ſondern es ſtehet derſelben auch dem deutſchen Herkommen nach frey, in Polizeyſachen, denen keine beſondere Behörde angewieſen worden, Ge-

d) *Hellfeld* in Juriſpr. forenſ. §. 94.

e) Reichs-Schluß wegen Abſchaffung der Handwerks-Mißbräuche von 1731. §. 5. 9. 10.

f) Fricke in den Grundſätzen des Rechts der Handwerker §. 37. 38. *Brockes* in Obſ. Select. forenſ. Obſ. 226. *Hartleben* ad *Leyſerum* Spec. 10. n. 8.

g) L. 5. D. de offic. ej. cui mand. Juriſdictio. L. vnic. D. ſi quis Jus dicenti non obtemp.

bothe und Verbothe ergehen zu laſſen [h]) in ſo fern anders darunter nicht gewiſſe Reichs= oder Landesgeſetze entgegen ſeyn ſollten [i]). Uiberhaupt aber hat eine jede mittelbare Stadt=Obrigkeit, die mit dem Iure ſtatuendi [k]) ohne Einſchränkung bewidmet worden, die Befugniß, auch auf dieſe und jene Vergehungen beſondere Strafen zu ſetzen, oder zum wenigſten die letzteren zu ſchärfen. Dergleichen Straf=Ordnungen mittelbarer Stadt=Obrigkeiten bedürfen jedoch zu ihrer beſtändigen Gültigkeit und Verbindlichkeit der landesherrlichen Beſtättigung [l]) beſonders, wann ſie den Gemeinen= oder Landes=Rechten entgegen ſeyn, oder auch nur ſchärfere Strafen, als die bisherigen, vorſchreiben ſollten [m]). Es bleiben überdies dergleichen Straf=Ordnungen der mittelbaren Stadt=Obrigkeiten zu aller Zeit der landesherrlichen Oberaufſicht unterworfen, um ſie nach Beſchaffenheit der Umſtände, oder wann dergleichen Ordnungen unnütz, oder wohl gar ſchädlich befunden würden, entweder völlig wieder aufzuheben, oder doch einzuſchränken und näher zu beſtimmen [n]).

§. 9.

Eintheilung des peinlichen Rechts.

Nach den Quellen, woraus man das peinliche Recht herleitet, kann man ſolches überhaupt in das einheimiſche, und in das fremde oder aufgenommene eintheilen. Unter

h) *Mevius* ad Jus Lübec. quaeſt. praelimin. 2. n. 65.

i) Struben im 4ten Theil der Rechtl. Bedenken n. 163.

k) Aus einer unbeſtimmten Bewidmung mit der peinlichen Gerichtsbarkeit läßt ſich jedoch noch nicht die Befugniß, Criminal=Verordnungen machen zu können, folgern. *Gribner* de Juribus principum regalibus, quae vulgo, ſed perperam ad Jurisdictionem referuntur. § 7. Man ſehe deſſelben Opuſc. Iur. publ. T. 1. opuſc. 4.

l) *Ziegler* de Iur. Majeſt. L. 1. c. 5. §. 10. 18. Fiſcher im Lehrbegriff der Cameral= und Polizey=Rechte. Frankfurt, 1785. 1. B. §. 928.

m) *Harprecht* Conſ. 92. n. 44. *Wernher* P. 3. obſ. 224.

n) Struben in dem gründlichen Unterricht von Regierungs= und Juſtiz=Sachen, S. 24. n. 6. *Böhmer* de natur. ſtatutor. quae in ciuitat. prouincial. condunt. eorumq. obligat. princip. ſ. Ej. Exercitat. ad Pandect. Tom. 1. Ex. 15. p. 649.

jenem verſtehet man wiederum, entweder das **gemeine deutſche**, oder das **provincial**, oder das **ſtatutariſche peinliche Recht**. So wie das gemeine deutſche peinliche Recht entweder auf die Verbrechen unmittelbarer Reichsſtände eine Beziehung hat, oder nicht, kann ſolches wiederum in das **öffentliche** und **privat peinliche Recht** eingetheilet werden.

§. 10.

Vom Nutzen der alten deutſchen Gewohnheiten.

Das peinliche Recht, welches in Deutſchland gilt, beſtehet theils aus geſchriebenen, theils aus nicht geſchriebenen Geſetzen. Unter dieſen verſtehet man beſonders die Gewohnheiten der alten Deutſchen, welche nicht durch Geſetze, oder Gewohnheiten bereits aufgehoben ſind [o]). Die Gewohnheiten der alten Deutſchen, welche noch heutiges Tages gelten, kann man füglich in ſolche eintheilen, welche einen geſetzlichen, und in ſolche, welche nur einen Lehrgebrauch haben. Jenen geſetzlichen Gebrauch haben die Gewohnheiten der alten Deutſchen entweder durch die Beſtättigung der peinlichen Gerichtsordnung ſelbſt [p]), oder auch durch einen langen und nicht unterbrochenen Gerichtsgebrauch erhalten. Der Lehrgebrauch von den alten deutſchen Gewohnheiten zeiget ſich beſonders bey der Erklärung der Lehn- und Verleihungs-Briefe, in ſo fern ſie auf die peinliche Gerichtsbarkeit Beziehung haben, wie auch bey der Beſtellung und Hegung der peinlichen Gerichte, und überhaupt zum Theil bey dem Verfahren in peinlichen Fällen [q]).

o) S. die Vorrede und die Artikel 135. 215. 218. der P. G. O.

p) Art. 1-10. 47. 82. 87. 88. 96. 97. 129. 131. 137. 140. 142. 150. 154. 157. 158. 159. 160. 161. 167. 170. 206. 219. P. G. O.

q) S. **meine** Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechts-Materien in der neuen Auflage n. 7. S. 81.

*) Um die Gewohnheiten der alten Deutſchen erklären zu können, iſt das Studium der deutſchen Alterthümer gar ſehr zu empfehlen. ſ. *Heineccii* Antiquitates Germanic. ſ. *Schilteri* und *Wachteri* Gloſſaria et *Brunquell* de vſu linguae German. vet. in Stud. Iur. feud. Longob. Ien. 1734.

§. 11.

Gebrauch der fremden Rechte in peinlichen Fällen.

Es ſind zwar Rechtslehrer [r]), die alle Anwendung des römiſchen und canoniſchen Rechts in peinlichen Fällen, entweder gänzlich läugnen, oder doch nur in ſehr wenigen Fällen den Gebrauch deſſelben zulaſſen wollen. Allein, es iſt die Meynung im allgemeinen betrachtet, ohne Grund [s]), da ſie theils durch ſo viele Artikel der peinlichen Gerichtsordnung, welche auf die fremden Rechte eine Beziehung haben [t]), beſonders auch durch den Art. 105. P. G. O., welcher die Richter in allen unentſchiedenen Fällen aufs römiſche Recht verweiſet, widerleget wird, theils aber die deutſchen Reichsgeſetze den Hülfsgebrauch der fremden Rechte ohne Einſchränkung beſtättigen [u]). Bey dem Mangel der Landes-Geſetze, oder der peinlichen Gerichts-Ordnung, oder wenigſtens der Analogie deutſcher Rechte, wornach in vorkommenden Fällen geurtheilt werden könnte [x]), pfleget man ſowohl bey der Materie von den Verbrechen und deren Strafen, als auch bey der peinlichen Verfahrungs-Art ſich nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte zu richten, wo nicht etwa der Unterſchied der Religion, oder des Staats eine Ausnahme machen dürf-

r) *Ludovici* de exiguo vſu Iur. Rom. in Crimin. praemiſſ. Comm. ej. ad C. C. *Hoffmann* de inſign. defect. Iurispr. Crimin. c. 1. §. 20.

s) *Meiſter* in Diſſ. de Iur. Rom. Crimin. in German. foris maxime hodiern. auctoritate. Goett. 1766. ſ. Select. opuſc. n. 1.

t) Art. 6. 9. 10. 14. 16. 17. 19. 20. 60. 70. 72. 73. 106. 110. 111. 117. 118. 120. 121. 122. 126. 135. 142. 145. 146. 150. 157. 158. 159. 165. 171. 198. 218. wie auch die Vorrede zur peinlichen Gerichts-Ordnung. Man ſehe auch meine Abhandlung von den vorzüglichſten Stellen des römiſchen und canoniſchen Rechts, auf welche in der peinlichen Gerichts-Ordnung Beziehung gemacht wird und von deren heutigen Anwendung, befindlich in meinen Beyträgen zur Erläuterung verſchiedener, mehrentheils unentſchiedener Rechts-Materien und zwar in der neuen Auflage n. XLIII. S. 617.

u) Die Cammergerichts-Ordnung Th. 1. Tit. 13. §. 1. Die Reichs-Hofraths-Ordnung Tit. 1. §. 15. Tit. 7. §. 24. Der neueſte Reichs-Abſchied §. 105. u. a. m. *Meiſter* c. l. §. 14. Meine Principia Iur. Eccl. Germ. fund. Sect. 7. §. 75.

x) de *Boehmer* in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. Art. 105.

te [y]). Wann gleich das canoniſche Recht am meiſten bey Beurtheilung kirchlicher Verbrechen und bey der Materie vom peinlichen Proceß zur Anwendung zu kommen, und hierunter ſogar dem römiſchen Rechte vorgezogen zu werden pfleget [z]); ſo hat es dennoch keinen Zweifel, daß es auch bey der Materie von der Verjährung der Verbrechen, von dem Verfahren wider abweſende Angeſchuldigte, bey der Lehre von der Tortur und ſogar hin und wieder bey der Materie von dem peinlichen Gerichtszwange viele Stellen des römiſchen Rechts gebe, die in Ermangelung gehöriger Vorſchriften der peinlichen Gerichts-Ordnung, allerdings zur Entſcheidung dienen [a]). In ſolchen Theilen des peinlichen Proceſſes inzwiſchen, die lediglich aus dem canoniſchen Rechte ihren Urſprung haben, und daraus nur zu erklären ſind, würde es eben ſo ungeräumt ſeyn, das römiſche Recht anwenden zu wollen [b]), als es Verfaſſungswidrig ſeyn müßte, alle Anwendung des römiſchen Rechts bey der Materie vom peinlichen Proceß zur Ergänzung des Mangelhaften, wenn keine Verſchiedenheit der Staats-Einrichtung, oder Widerſprüche in den Grundſätzen dazu Veranlaſſung geben, läugnen zu wollen. Sowohl das römiſche als canoniſche Recht geben auch häufig die Gründe, ſowohl zur Schärfung, als Milderung der Strafen an die Hand, dienen zur richtigen Beurtheilung der vorhandenen Beweiſe und Vermuthungen und haben in peinlichen Fällen oft den Nutzen, um den Begrif und die Natur einiger Verbrechen richtig beſtimmen [c]), und einige Vorſchriften der peinlichen Gerichts-Ordnung gehörig erklären zu können [d]).

y) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen n. 89.
z) *Meiſter* c. l. §. 32. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 20.
a) *Meiſter* cit. Diſſ. §. 36.
b) *Böhmer* de praxi Iur. Canon. in terris Proteſt. und im Iur. Eccl. Proteſt. Lib. I. T. II. §. 70.
c) L. 1. §. 1. L. 3. L. 11. D. ad L. Iul. Maieſt. §. 3. I. de publ. Iudic. L. 3. §. 1. L. 9. L. 15. §. 13. 22. 23. 38. de Iniur. L. 5. C. de iniur. L. 1. 3. 4. 5. 6. §. 2. D. ad L. Fab. de plagiar. L. 1. 2. 9. Cod. eod. L. 2. 3. D. ad L. Iul. de annon. Tit. Digeſt. et Cod. de vi publ. et priuat. Tit. D. de lege Cornel. de falſ. und Tit. Digeſt. de ſtellionat. Tit. ad L. Iul. repetund. *Leyſer* Spec. 600. n. 1. 2. 3.
d) Art. 110. 120. 121. 157. 158. P. G. O. *Meiſter* cit. Diſſ. §. 33.

§. 12.

Von der Verbindlichkeit der göttlichen Strafgeſetze in Beſtimmung der Strafen.

Die Frage: ob diejenigen Strafen, welche die heilige Schrift wegen einiger Verbrechen beſtimmet, noch heutiges Tages ſtatt finden müſſen und eine allgemeine verbindliche Kraft haben? bejahen einige, andere aber verneinen ſie, zum Theil ſchlechterdings [e]), zum Theil mit gewiſſen Einſchränkungen [f]). Ohne hier die Gründe auf beyden Seiten zu prüfen, ſcheint wenigſtens nach dem übereinſtimmenden Zeugniß der Rechtslehrer dieſes keinen Zweifel zu haben, daß die Abolition, die Verjährung und das Begnadigungs-Recht des Fürſten ohne Einſchränkung und Ausnahmen heutiges Tages bey allen Verbrechen Anwendung finden können [g]).

§. 13.

Nutzen der Präjudizien.

Die Sammlungen von Entſcheidungen und Belehrungen der Rechtsſtühle, in ſo fern ſie mit den Geſetzen übereinkommen, dienen zur Erklärung derſelben, und beſtättigen ſowohl den Inhalt als die Gültigkeit der peinlichen Geſetze. Wenn ſie aber mit den Geſetzen nicht übereinkommen; ſo widerſprechen ſie denſelben entweder, oder nicht. In dem erſten Fall können ſie in keine Wege zur Entſcheidung dienen [h]); es wäre dann, daß die Rede von angenommenen, oder auch ſolchen Rechten wäre, deren Grund entweder überall nicht mehr ſtatt

e) *Thomas.* de iur. princ. euang. in cauſ. homicid. *Hellfeld* de valor. leg. Moſaicar. Ien. 1755. *Engau* in Elem. Iur. Crimin. §. 2. *Michaelis* de Iur. princ. circa glad. *Vnger* in Diſſ. de iure aggratiandi principi etiam in homicidio voluntario et doloſo competente, Wirceb. 1761.

f) *Wernh.* P. 3. Obſ. 157. *Rechenberg* de Iur. princ. aggratiand. circa homcid. negat. Lipſ. 1712. *Eſchenbach* Diſſ. effatum Gen. IX. 6. homicid. poen. capital. decernens eſſe leg. poſitiu. diuin. eamq. vniuerſ. Roſt. 1756.

g) *Hanneſen* de non exiſtent. leg. diuin. poſ. vniu. in Syllog. opuſc. Goet. 1754.

h) L. 29. D. de LL. L. 12. qui et a quib. manumiſſ.

findet, oder die auch nach dem einhelligen Zeugniß der Rechts-lehrer völlig auſſer Gebrauch ſind [i]). Würden aber die Entſcheidungen der Rechtsſtühle den Geſetzen nicht widerſprechen und vielmehr zur Erläuterung und Ergänzung derſelben dienen, ſo pfleget man auf dieſelben ſodann zu ſehen, wenn ſie entweder mit der Aehnlichkeit des Rechts übereinſtimmen, oder zum wenigſten in den meiſten angeſehenſten Gerichten angenommen ſeyn, und daher als Gewohnheitsrechte gelten ſollten [k]).

§. 14.

Hülfsmittel der peinlichen Rechtsgelahrtheit.

Zu den Hülfsmitteln der peinlichen Rechtsgelahrtheit gehöret vorzüglich die practiſche Weltweisheit [l]). Sie iſt dem Criminaliſten, um die Geſetze richtig anwenden zu können, nothwendig, und leiſtet ſowohl bey peinlichen Verhören, als bey der Lehre von den Anzeigen und Vermuthungen gute Dienſte. Die ſogenannte Medicina Forenſis verſchaffet beſonders bey Todtſchlägen, Kindermorden, Verwundungen, wie auch bey dem Gebrauch der Leibesſtrafen und bey Anwendung der Peinigungs-Inſtrumente vielen Nutzen [m]). Ueberdieß hat die Kenntniß der Redekunſt und der ſchönen Wiſſenſchaften bey Abfaſſung der Vertheidigungs-

i) *Meiſter* cit. Diſſ. §. 26. 33.

k) *Carrach* de conflict. Theoriae et praxeos, Hal. 1736. *Struv.* de commun. DD. opinione.

l) Engelhards Verſuch eines allgemeinen peinlichen Rechts. Leipzig 1756. Beccaria von Verbrechen und Strafen. Freih. v. Dahlberg Gedanken von Beſtimmung des moraliſchen Werths. v. Soden Geiſt der deutſchen Criminal-Geſetze. Wieland Geiſt der peinlichen Geſetze. Leipzig 1783. Stelzer Grundſätze des peinlichen Rechts. Erſter Theil. Erfurt 1790. Chr. Gottl. Gmelin Grundſätze der Geſetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. u. a. m.

m) *Alberti* Syſtema Iurisprud. medic. Tom. VI. Hal. 1725—27. Ej. Comm. med. in Conſt. Carol. Crimin. Hal. 1739. *Teichmeyer* Inſt. med. legalis. Ien. 1723. *Börner* medicin. legal. Viteb. 1756. *Ludwig* Inſtitutiones medicinae forenſ. Lipſ. 1765. *Plouquet* in Comment. medic. in proceſſ. crimin. ſuper homicid. et infanticid. et embryocton. Argentorat. 1787.

ſchriften, und bey den peinlichen Verhören groſſe Vortheile mit ſich verbunden [n]). Endlich iſt einem Criminaliſten die Kenntniß der Schriften des Criminal-Rechts und der Schriftſteller, die ſich in dieſem Fach der Rechtsgelahrtheit beſonders hervorgethan [o]), auch Vorſchläge zur Verbeſſerung der Strafgeſetze gemacht haben [p]), gar ſehr zu empfehlen.

Zweytes Hauptſtück.

Von den Quellen der deutſchen peinlichen Rechtsgelahrtheit beſonders.

§. 15.

Zuſtand des Criminal-Rechts in den älteſten Zeiten Deutſchlandes.

In den älteſten Zeiten bis an das fünfte Jahrhundert nach Chriſti Geburt hatten die Deutſchen überall keine Geſetze, ſie lebten vielmehr nach bloſſen Gewohnheiten [a]), in welchen die Jünglinge zum Theil von den Druiden unterrichtet wurden [b]), und die man, um dem Gedächtniſſe zu Hülfe zu kommen, in kurze Sätze, oder Reime einſchloß [c]).

n) *Baſtineller* de idiomate German. forenſ. a ICto decenter colend. Viteb. 1731. und Schott in der Vorbereitung zur Juriſtiſchen Praxis, beſonders in Rückſicht auf die Schreibart in rechtlichen Geſchäften. Erlangen 1784.

o) Königs Vorbereitung zu der heutigen in Deutſchland üblichen gemeinen Criminal-Rechtsgelartheit. Halle 1780. §. 24. 28. und eben deſſelben Lehrbuch der allgemeinen Juriſtiſchen Litteratur. Halle 1785.

p) Malblanks Geſchichte der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiſer Karls V. Nürnberg 1783. §. 59-61.

a) *Tacit.* de morib. German. c. 11. 12. 19. 21. Von der eigentlichen Beſchaffenheit der Geſetzverfaſſung bey den Deutſchen in den älteſten Zeiten, findet ſich wenige Nachricht, ſ. *Gebauer* Veſtigia Iur. German. antiquiſſ. de re Iudiciar. et militar.

b) *Widenmann* de ſcholis priſcos inter german. non omnino incognit. Brandenb. 1727. *Hert.* Notit. vet. Germ. pop. P. 1. c. 4. §. 7. p. 63.

c) *Wetterſtein* de Poeſi ſcaldor. ſeptentrional. Vpſal. 1717. *Küler* de ſcaldis.

§. 16.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Völkerwanderungen, die mit dem fünften Jahrhundert den Anfang nahmen, machten in der Geſetzverfaſſung eine groſſe Veränderung. Diejenigen Völker, welche ihr Vaterland verließen, vermiſchten ihre Gebräuche mit römiſchen Geſetzen, und machten, nach der Einnahme ihrer neuen Wohnſitze, einen Theil derſelben als geſchriebene Geſetze bekannt [d]). Dieſe handeln faſt allein von den Verbrechen und ihren Strafen. Einige waren gelinder, andere ſchärfer [e]); ſie kamen jedoch in einigen Stücken überein [f]), und haben noch heutiges Tages ihren guten Nutzen in Erklärung verſchiedener Gerichtsgebräuche [g]). Diejenigen Völker Deutſchlandes, die ihr Vaterland nicht verließen, lebten noch eine geraume Zeit und zwar bis an die Zeiten Carl des Groſſen, nach bloſſen Gewohnheiten, bis auch endlich dieſe in Schriften verfaſſet und einige Geſetze auf Befehl Carls des Groſſen, unter dem Namen der Capitularen, hinzugethan wurden [h]).

§. 17.

Zuſtand des Criminal-Rechts im zehnten Jahrhundert.

Wie der Carolingiſche Stamm mit dem Anfange des zehnten Jahrhunderts erloſch, entſtand eine groſſe Veränderung. Die alten Geſetze, ſelbſt die Capitularen der Fränkiſchen Könige, hatten nicht mehr eine verbindliche Kraft. An ihrer Stelle kamen die ſchändlichſten Gebräuche [i]), und aus dem ganzen

d) *Hoffmann* de orig. et natur. leg. german. Period. 2. §. 5. *Conring* de Orig: Iur. Germ. c. 2. *Georgiſch* Corp. Iur. German. antiq. Hal. 1738.

e) de *Böhmer* in Elem. Iur. Crimin. S. 1. c. 1. §. 6.

f) *Selchow* de Iurib. ex ſtatu ingenuor. in german. pendent. c. 2. §. 27. p. 77. ſq. *Dreyer* de contribut. conſanguin. occiſor. ad ſoluend. Weregeld. Kilon. 1753. §. 4. p. 32. ſq.

g) *Engau* in Elem. Iur. Crimin. Lib. 1. Tit. 1. §. 4.

h) *Buder* Bibl. Iur. Select. c. 5. §. 1.

i) *Thomas.* de vera orig. natur. progreſſ. ac interitu Iudic. Vehmic. Hal. 1711.

Gerichtsweſen wurde lauter Geheimniß gemacht [k]). Dieſe ſchlechte Verfaſſung in Deutſchland ſuchte der Pabſt ſich zu Nutze zu machen. Der Schein, die Misbräuche aufzuheben, diente ihm zum Vorwande, ſeine Geſetze, oder ſogenannten Decretalen überall in den Gerichten Deutſchlandes geltend zu machen [l]). Allein, die Deutſchen ſuchten auf verſchiedene Weiſe des Pabſtes Vorhaben zu vereiteln [m]). Man ſchloß die deutſchen Geſetze in Paroemien ein [n]). Einige deutſche Fürſten machten ihre eigenen Geſetze bekannt [o]). In verſchiedenen Theilen von Deutſchland kamen Sammlungen der alten Geſetze und Gebräuche, die mehrentheils von Privatperſonen herrühren, zum Vorſchein [p]). Dieſe Sammlungen hatten zwar, da ſie entſtanden, vieles Anſehen [q]); ſie können aber heutiges Tages zur Begründung eines Rechtsſatzes nicht ferner angeführt werden; es wäre dann, daß ihr geſetzlicher Gebrauch, vermöge landesherrlicher Beſtättigung, oder einer hergebrachten Gewohnheit, genugſam bewieſen werden könnte [r]).

§. 18.

Zuſtand des peinlichen Rechts im vierzehnten und funfzehnten Jahrhundert.

Mit dem vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderte entſtand in Deutſchland eine groſſe Verwirrung der fremden und einheimiſchen Rechte. Die deutſchen Jünglinge beſuchten die

k) *Schottel* de Singular. in German. Iurib. c. 29. §. 10.

l) *Engau* im Elem. Iur. Crim. c. I. §. 7.

m) *Senckenberg* in Corp. Iur. german. publ. ac priuat. P. 2. n. 7. 8. Ei. Gedanken von dem jederzeit lebhaften Gebrauch des uralten deutſchen bürgerlichen und Staats-Rechts in den nachherigen Reichs-Geſetzen und Gewohnheiten, Frankf. 1759.

n) *Hert.* und *Piſtor.* in Theſaur. Paroem. Iurid. Eiſenharts Grundſätze des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, mit Anmerkungen erläutert, Helmſt. 1759.

o) *Meiſter* in princip. Iur. Crim. §. 17.

p) *Struv.* Hiſt. Iur. Cap. 6. §. 23.

q) *Rinck* de ſpeculo Sax. font. Iur. Sax. comm. Alt. 1718. *Keſtner* de auctoritat. Spec. Saxon. Rintel. 1707.

r) *Kulpis.* de germ. leg. vet. et roman. vſu et authoritat. *Kind* in Progr. de Speculi Saxonici vſu et auctoritate. Lipſ. 1783.

italiäniſchen hohen Schulen, auf welchen das römiſche und canoniſche Recht gelehret wurde [s]). Da dieſe zurück in ihr Vaterland kehreten, ſo ſuchten ſie auf alle Weiſe ihre Grundſätze, die aus dem römiſchen und canoniſchen Recht entlehnet waren, geltend zu machen, und zum Verdruß der Gerichtsſchöpfen in Anwendung zu bringen.

§. 19.

Bemühungen einiger Kaiſer die Criminal-Geſetze zu verbeſſern.

Dieſe Verwirrung der einheimiſchen und fremden Rechte machte den Wunſch nach einer allgemeinen deutſchen peinlichen Gerichtsordnung rege, woran auch verſchiedene Kaiſer z. B. Rupert, Sigismund und Albert wirkliche Hand anlegten [t]). Beſonders ſuchte der Kaiſer Maximilian der Erſte dasjenige, was ſeine Vorfahren gewünſcht hatten, wirklich zu Stande zu bringen. Unter dieſem Kaiſer wurde den Befehdungen ein Ende gemacht, und Deutſchland erhielt im Jahr 1495. durch den bekannten Landfrieden Ruhe und Sicherheit. Maximilian machte überdies Verordnungen wider die Gotteslåſterer, Zauberer, Bettler und Zigeuner, ſuchte den Gebrauch des Beſiebenen einzuſchränken und die vielen Misbräuche in den weſtphäliſchen Fehmgerichten abzuſtellen [u]). Aus allen dieſen Anſtalten kann man nicht ohne Grund vermuthen, daß Kaiſer Maximilian die Abſicht gehabt habe, für die Sicherheit Deutſchlandes durch eine allgemeine peinliche Gerichtsordnung zu ſorgen. Ob Maximilian nachhin dazu wirklich einen Entwurf gemacht habe, kann mit Gewißheit nicht bewieſen werden [x]), obwohl es der gegenſeitigen Meynung nicht an Gründen fehlt, wodurch einige bewogen worden, das Jahr 1505 ſogar als die Zeit des gemachten

s) *Gribner* de Iur. incert. ex dub. leg. quib. vtimur auctoritat. oriund. Viteb. 1715. *Hoffmann* de inſign. defect. Iurispr. Crim. Germ. c. 1. §. 14. ſq.

t) *Goldaſt* in Conſt. Imperial. P. 1. p. 235. *Thomas*. de occaſ. concept. ac int. Conſt. Carol. crim.

u) *Goldaſt* c. l. P. 2. p. 112.

x) Horix wahre Veranlaſſung der peinlichen Halsgerichts-Ordnung. Mainz 1757.

Entwurfs anzugeben [y]); andere aber haben ſich damit begnüget, durch verſchiedene, wiewohl leicht zu widerlegende, Gründe das wirkliche Daſeyn des angeblichen Maximilianiſchen Entwurfs zu einem hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit zu bringen [z]). So viel bleibet inzwiſchen gewiß, daß, im Fall auch das Daſeyn des bemerkten Entwurfs könnte bewieſen werden, doch die Einwilligung des Reichs, daß er eine geſetzliche Gültigkeit in Deutſchland haben ſollte, niemals würde dargethan werden können, und wäre daher ſelbſt in jenem Fall der geſetzliche Gebrauch der angeblichen Maximilianiſchen Halsgerichts-Ordnung zu verneinen.

§. 20.

Von der Bambergiſchen Halsgerichts-Ordnung.

Der erſte, der im deutſchen Reich einen Entwurf zu einem deutſchen peinlichen Recht machte, war **Georg, Biſchof von Bamberg**, welcher denſelben im **Jahr** 1508, oder vielmehr nach den Bemerkungen des verdienten **Herrn Canzlers Koch** im **Jahr** 1707, in ſeinem Biſchofthum als ein Geſetzbuch bekannt machte [a]). Dieſe **Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung**, welche von dem **Freyherrn von Schwartzenberg** verfertiget worden, hat nichts weniger, als die Eigenſchaften eines guten Geſetzbuchs, wann man ſie nach dem heutigem Geſchmack beurtheilet; inzwiſchen iſt nicht zu läugnen, daß ſie nach den Bedürfniſſen des Zeitalters ein verdienſtliches Werk geweſen und manche Mängel im Criminalweſen damaliger Zeiten zum wenigſten gemindert habe [b]). Daß der Biſchof von Bamberg ſeiner verfertigten peinlichen Gerichtsordnung einen allgemein geſetzlichen Gebrauch in ganz Deutſchland zu verſchaffen geſuchet, und ſie in dieſer

y) *Goldaſt* de poen. Sagar. p. 132,
z) *Kreſs* in praefat. ad Comm. Conſt. Carol. Crimin. §. 18. *Leyſer* Spec. 553. n. 8.
a) *Koch* Inſt. Iur. crimin. §. 15. Vom Leben und Character des von Schwartzenberg ſ. **Malblanc** in der Geſchichte der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiſer Karls V. Kap. 4.
b) **Malblanc** a. O. §. 32. 33. 34. Kap. 5.

Abſicht ſogar den deutſchen Reichsſtänden angebothen habe, ſind Sätze, welche man lange, ohne genugſame Prüfung, angenommen hat. Wenn man nun die Gründe auf beyden Seiten gegen einander hält, ſo findet man, daß ſowohl diejenigen, welche die geſchehene Vorlegung bejahen [c]), als diejenigen, welche ſie verneinen wollen [d]), verſchiedenes zur Begründung ihrer Meynung anführen können, obwohl es keinen Zweifel zu haben ſcheinet, daß ſich hierunter nichts mit völliger Gewißheit beſtimmen laſſe. Hierin ſind jedoch alle einig, daß der Bambergiſchen Halsgerichts-Ordnung von Seiten des deutſchen Reichs niemals ein geſetzlicher Gebrauch [e]) zugeſtanden worden, obwohl man derſelben den Lehrgebrauch nicht abſprechen kann [f]).

§. 21.

Von der Entſtehung der Caroliniſchen peinlichen Gerichts-Ordnung.

Da es alſo noch immer an einem peinlichen Geſetzbuch für das geſammte Reich mangelte, worüber ſchon oft auf den Reichstägen die bitterſten Klagen waren geführet worden [g]);

c) de *Böhmer* in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. in praefat. §. 13.

d) von Löwenſtern in der Erörterung der Frage, ob die Bambergſche Halsgerichts-Ordnung urſprünglich als ein Project eines Reichsgeſetzes entworfen ſey, ſ. die gelehrten Beyträge zu den Mecklenburg-Schwerinſchen Nachrichten vom Jahr 1771.

e) Man vergleiche die Art. 70. 183. 188. 199. 200. der B. H. G. O. mit den Artikeln 69. 137. 162. 173. 174. der C. P. G. O.

f) Man vergleiche die Art. 42. 120. 121. 122. 133. der C. H. G. O. mit den Artikeln 41. 145. 146. 147. der B. H. G. O.

*) Dem Beyſpiel des Biſchofs von Bamberg folgten Georg und Caſimir, Markgrafen von Brandenburg, welche nämlich im Jahr 1516. in ihren Provinzen die Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung, wahrſcheinlich auf Anrathen des Freyherrn von Schwarzenberg, der in ihre Dienſte getreten war, einführten, obwohl ſie dieſelbe in ihrem eigenen Namen, und nicht unter der Benennung Bambergiſche Halsgerichts-Ordnung publicirten, ſ. Struvv. hiſtor. Iur. cap. 9. §. 27. p. 812.

g) Lünigs Reichs-Archiv. Part. Spec. Cent. 4. P. 2.

ſo ſuchte endlich der Kaiſer Carl V. den allgemeinen Wunſch zu erfüllen. Auf dem Reichstag zu Nürnberg im Jahr 1521 wurde den Reichsſtänden der erſte Entwurf dazu vorgeleget, den man aber verwarf. Im Jahr 1529 kam die Sache aufs neue vor [h]). Allein da ſich auch damalen Hinderniſſe fanden, ſo konnte der Kaiſer Carl V. nur allererſt im Jahr 1532 ſeine Abſicht erreichen, als in welchem Jahr die jetzige ſogenannte Caroliniſche Halsgerichts-Ordnung mit Einwilligung der mehrſten Reichsſtände auf dem Reichstage zu Regensburg publiciret wurde. Da der Freyherr von Schwartzenberg bey der Reviſion der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung ſo groſſen Antheil hatte, ſo iſt wohl daraus die faſt wörtliche Uebereinſtimmung mit der Bambergiſchen Halsgerichts-Ordnung zu erklären, weshalb man denn auch dieſe gewöhnlich die Mutter und jene die Tochter zu nennen pfleget. Es fehlet inzwiſchen doch auch nicht an manchen Verſchiedenheiten zwiſchen der Bambergſchen und der Caroliniſchen Peinlichen Gerichts-Ordnung, die man beym Malblanc [i]) ſehr vollſtändig beyſammen findet. Obwohl die mehreſten, mittelſt Anführung ſcheinbarer Gründe, behaupten [k]), daß die erſte Ausgabe der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung im Jahr 1533 erfolget ſey, ſo will jedoch Böhmer [l]), daß man diejenige, welche ohne Jahrzahl und Tag zu Maynz bey Ivo Schöffer herausgekommen und wahrſcheinlich im Jahr 1532 ſchon gedruckt worden, dafür halten müſſe. Der nachfolgenden Ausgaben erwähnen Kreß, Claſen [m]), Böhmer [n])

h) Malblanc a. O. Kap. 6. §. 38.

i) A. O. Kap. 7. §. 43.

k) Kochs peinliche Gerichts-Ordnung Kaiſer Cars V, nach der Original-Ausgabe abgedruckt. Gieſſen 1787. *Kreſs* ad Conſt. Carol. Crimin. in praefat. §. 1. *Walch* in Progr. de Conſtitut. criminal. Carolin. editione authentica. Ien. 1785.

l) In Meditat. ad Conſt. Carol. Crim. Praefat.

m) In Comment. ad C. C. C. in Praefat.

n) c. l.

Koch [o]) und Lippenius [p]). Bey dem letzteren, und in den von Schott herausgegebenen Supplementen zum Lippenio, findet man auch die mehreſten Schriftſteller, die das peinliche Recht zu erläutern geſucht haben.

§. 22.

Von den Mängeln und Vorzügen der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung.

So ſehr es freylich zu wünſchen geweſen wäre, daß ein Geſetzbuch, welches Sachen von der äuſſerſten Wichtigkeit zum Vorwurf hatte, und welches nach der Abſicht des Kaiſers ein allgemeines Geſetzbuch für Deutſchland ſeyn ſollte, mit beſonderem Fleiß und Aufmerkſamkeit möchte verfertiget worden ſeyn; ſo zeiget ſich jedoch häufig das Gegentheil [q]). Denn, man findet in einigen Artikeln die gröſte Dunkelheit [r]), in andern aber Vermiſchung fremder und einheimiſcher Rechte [ſ]). Strafen, die gar leicht hätten genau beſtimmet werden können, werden nur im Allgemeinen bemerket [t]), da man andere Dinge bis zum Uiberfluß wiederholet [u]). Es fehlet auch nicht an Widerſprüchen [x]). Sachen, die es nicht bedurften, erwähnet die Caroliniſche Halsgerichts-Ordnung,

o) Progr. de prima edit. Conſt. Crim. Bamb. Gieſſ. 1765.

p) Biblioth. Iur. T. 1. p. 359.

*) Die Heſſiſche Halsgerichts-Ordnung, welche faſt wörtlich mit der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung übereinſtimmet und die im Jahr 1535 publiciret worden, findet man beym *Schminck* in Monument. Haſſ. und in Schotts unpartheyiſcher Critik über die neueſten juriſtiſchen Schriften im 3ten und 4ten Stück, wie auch in den Böhmerſchen Meditationibus ad Conſt. Carol. Crimin. im Anhange.

q) *Hoffmann* de inſign. defect. Iurispr. Germ. eorumq. emendand. rat. et med. c. 1. §. 20.

r) Art. 16. 87. 120. 121. P. G. O.

ſ) Art. 120. 121. 126. P. G. O.

t) Art. 112. 113. 177. 178. P. G. O.

u) Art. 219. P. G. O.

x) Art. 16. 69. P. G. O.

und übergehet dagegen vieles mit Stillſchweigen, das deutlich hätte beſtimmet werden ſollen [y]). Der Mangel der Ordnung iſt ebenfalls bey der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung eine völlig gegründete Beſchwerde. Dahingegen iſt auch nicht zu läugnen, daß die peinliche Gerichts-Ordnung Kaiſer Carl des V. auch manches im Criminal-Weſen verbeſſert habe. Dahin kann man nach den Bemerkungen des um die Geſchichte der peinlichen Gerichtsordnung ſehr verdienten Herrn Profeſſor Malblanks [z]) rechnen, die genauere Beſtimmung vieler Strafen, die verbeſſerte Lehre vom Beweis und eine neue Theorie von den Anzeigen, die ſorgfältigere Beſtellung der Gerichte, die Beſtättigung des Inquiſitions-Prozeſſes, Begünſtigung der Defenſionen, genauere Verzeichnung des ſchriftlichen Verfahrens, ingleichen die Abſtellung unterſchiedener Misbräuche, insbeſondere auch in Anſehung der Geiſtlichen.

§. 23.

Von der Abſicht des Kaiſers Carls des Fünften bey Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung.

Daß des Kaiſers Abſicht bey der Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung nicht geweſen ſey, den Anklagsprozeß gänzlich abzuſchaffen [a]), zeigen einige Stellen der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung deutlich, woſelbſt der Anklagsprozeß nicht allein als der gewöhnliche beſtättiget, ſondern noch überdies geordnet wird, daß der Inquiſitoriſche Prozeß nur in Subſidium ſtatt haben ſolle [b]). Es bleibet vielmehr ſehr wahrſcheinlich, daß der Kaiſer die lobenswürdige Abſicht gehabt

y) Semler etwas über den innern Werth der peinlichen Gerichts-Ordnung ſ. Hagemanns und Günthers Archiv für die theoretiſche und praktiſche Rechtsgelehrſamkeit. Erſter Theil. Braunſchweig 1788.

z) In der Geſchichte der peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiſer Karls V. S. 144-172.

a) *Thomas.* de orig. proceſſ. inquiſitor. Hal. 1711. recuſ. Viteb. 1735.

b) Art. 11-18. 165. P. G. O.

habe, die Misbräuche in den peinlichen Gerichten, beſonders aber bey den Freyſtühlen abzuſtellen [c]), überhaupt das Verfahren in peinlichen Fällen zu verbeſſern [d]) und im ganzen deutſchen Reich eine Gleichheit in Beſtrafung der Verbrechen einzuführen [*]). Dieſe letztere Abſicht hat jedoch die der Vorrede der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung angehängte Clauſel: Doch wollen wir durch dieſe gnädige Erinnerung Churfürſten, Fürſten und Ständen, an ihren alten wohlhergebrachten rechtmäſſigen Gebräuchen nichts benommen haben, zum Theil vereitelt [f]).

§. 24.

Vom Gebrauch der Caroliniſchen Halsgerichts-Ordnung.

So wenig auch die Befugniß der deutſchen Reichsſtände zu bezweifeln iſt, in ihren Ländern andere peinliche Geſetze einzuführen und die alten abzuſchaffen (§. 4. 23.); ſo gilt jedoch die Caroliniſche Halsgerichts-Ordnung, als eine im ganzen deutſchen Reich beſtättigte Gerichtsordnung [g]), in ſo fern keine Landesgeſetze und Gewohnheiten das Gegentheil vorſchreiben, hauptſächlich zwar nur in Criminal- und Strafſachen, inzwiſchen doch auch in ſolchen bürgerlichen Rechtspunkten, die ſie entſcheidet [h]). Man muß daher in peinlichen Fällen, in

c) *Thomas.* de occaſ. concept. ac. intent. Conſt. Carol. Crim. Hal. 1711. §. 5.

d) Art. 135. 215. 218. P. G. O.

e) Art. 3. 4. 5. P. G. O.

f) *Kreſſ* in praefat. ad Conſt. Carol. Crimin. §. 20—25.

g) Reichs-Abſchied von 1529. §. 32., von 1532. Art. 3 und 4. die peinliche Halsgerichts-Ordnung betreffend. Die Vorrede der P. G. O.

h) Weſtphal im Criminalrecht. Leipzig 1785 in der erſten Anmerkung §. 3 und 4.

*) In Mecklenburg und Pommern hat man zur Zeit kein allgemeines auf das ganze peinliche Recht abzielendes Geſetzbuch. Die Geſetze, welche Verbrechen betreffen, findet man in der neueſten Sammlung Mecklenburgſcher Landesgeſetze, Ordnungen und Conſtitutionen. Schwerin 1773 im 2ten Theil

Anwendung der Geſetze, folgende Ordnung beobachten, daß man ſehe 1) auf die Geſetze und Gewohnheiten eines jeden Landes und Ortes; 2) auf alle von peinlichen Sachen handelnde Reichsgeſetze und Gewohnheiten, bey welchen, wenn ſie mit

p. 332 bis 450. Den Herzogl. Mecklenburgiſchen Intelligenzbögen. §. 11. Dähnerts Sammlung Pommerſcher und Rügiſcher Landes-Urkunden, Geſetze und Conſtitutionen im dritten Bande. Es iſt jedoch die caroliniſche peinliche Gerichts-Ordnung in Ermangelung einheimiſcher Geſetze, in Mecklenburg durch Landesgeſetze ausdrücklich beſtättiget, ſ. die Hof- und Landgerichts-Ordnung Th. 2. Tit. 44. §. 1., die Güſtrowſche Canzley-Ordnung im 2ten Th. Tit. 44. §. 1. Auch in Pommern wird in peinlichen Fällen in Ermangelung der Landesgeſetze, nach der caroliniſchen peinlichen Gerichts-Ordnung geſprochen. ſ. von Balthaſars Abhandlung von den in Vor- und Hinterpommern geltend gewordenen Rechten, beſonders dem Lübſchen. Greifswald, 1777. §. 71.

**) In Mecklenburg ſind viele und in Pommern die meiſten Städte mit dem Lübeckſchen Rechte bewidmet, ſ. *Weſtphal* de indole pract. Iur. Lübec. in ciuitat. Mecklenb. Roſtoch. 1728. von Balthaſar in der angeführten Abhandlung. Es frâget ſich daher, ob ſolches Recht auch auf peinliche Fälle anzuwenden ſey? Wann nun gleich die Rechtslehrer ſonſt zu unterſcheiden pflegen, ob die Rede von der Stadt Lübeck ſelbſt, oder von andern Städten ſey, wo das Lübſche Recht nur bloß zur Ergänzung einheimiſcher Rechte angenommen worden, und in dem erſten Fall die Frage bejahen. ſ. die Vorrede zur peinlichen Gerichts-Ordnung und *Mevius* quaeſt. praelimin. 7. n. 25. in dem andern aber unterſchiedene Einſchränkungen machen. ſ. Steins Abhandlung des Lübſchen Rechts, Tit. 1. §. 265. *Dinckler* Specimen Different. Iur. comm. et Lubec. in crimin. Lipſ. 1722. ſo kann doch dieſe Diſtinction in Pommern und Mecklenburg der Regel nach nicht ſtatt finden. Denn in dieſen Ländern gilt das Lübeckſche Recht in peinlichen Fällen ſchlechterdings nicht, und keine mit dieſem Recht bewidmete Stadt kann ſolches in peinlichen Fällen gebrauchen; es wäre dann, daß etwa an dieſem und jenem Ort eine beſtändige gegenſeitige Obſervanz bewieſen werden könnte. *Weſtphal c. l.* §. 18. *Helwig* de non uſu Iur. Lubec. in terris Pomeran. Sect. 2. §. 2. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 2. q. 7. 8. 9. Ius Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 3. Iud. 10. *Mevius* ad Ius Lubec. Lib. 4. Tit. 2. Art. 2. n. 7. Von Balthaſar a. O. §. 71. Obwohl von einigen der Gebrauch des Lübeckſchen Rechts in peinlichen Fällen zu Roſtock behauptet werden wollen. ſ. Camerarius im Projekt des Roſtockſchen Stadt-Rechts. Klüver in der Beſchreibung des Herzogthum Mecklenburgs, Th. 2. S. 530., ſo hat jedoch dieſe Meynung keinen Grund. ſ. den Roſtockſchen Erbvertrag von 1573., wie auch den neuen Erbvertrag von 1788. im 5ten Artikel §. 88. und *Mantzel* in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 8. In Stralſund und Greifswald wird jedoch in Ehebruchsſachen nach Lübeckſchen

der Caroliniſchen peinlichen Gerichtsordnung nicht übereinkommen ſollten, die bekannte Regel in Acht zu nehmen bleibet: das jüngere Geſetz gehet dem ältern vor; 3) auf das römiſche und canoniſche Recht.

Rechte, wiewohl auf einer etwas ſchärfern Art verfahren, ſ. *Gerdes* Diſſert. de different. Iur. comm. et Lubec. Diff. 127. *Helwig* c. l. Sect. 2. §. 8. von Balthaſar a. O. §. 71.

***) Das ſogenannte Schweriniſche Recht, welches vordem nicht allein in Mecklenburg, ſondern auch in Holſtein, Pommern und Rügen an vielen Oertern aufgenommen war, ſ. von Balthaſar Abhandl. a. O. §. 24., des Herrn Etatsrath Trendelenburgs Abhandlung von dem alten Schweriniſchen Recht, deſſen Fragmenten und Urſprung, ſ. die Mecklenb. Schwerinſchen Intelligenzbögen vom Jahr 1766 im 22. 23. 24. und 26ſten Stück. *Schwartz* in Diſſert. de Serie proceſſ. et prouocat. forenſ. in Cauſ. ad Ius Suerinenſ. dirimend. quae olim apud Stralſundenſ. vſitata fuit. 1742. iſt heutiges Tages überhaupt, beſonders aber in peinlichen Fällen nicht mehr im Gebrauch, ſ. *Mantzel* in Iur. crimin. Mecklenb. §. 12.

Zweyter Abſchnitt.
Von den Verbrechen überhaupt.

Erſtes Hauptſtück.
Von den Verbrechen und den verſchiedenen Abtheilungen derſelben.

§. 25.

Begrif und allgemeine Eintheilung der Verbrechen.

Obgleich einige unter Verbrechen hauptſächlich ſolche Handlungen verſtanden wiſſen wollen, durch welche die Wohlfahrt und Sicherheit des Staats und ſeiner Bürger beleidiget wird [a]), andere aber ein Verbrechen nennen, wann man dadurch einen dritten an denjenigen eigenthümlichen Rechten, deren Aufrechthaltung und Sicherung der unmittelbare Zweck der bürgerlichen Geſellſchaft oder des Staats iſt, eigenmächtig, vorſätzlich und unbefugter Weiſe eine Beleidigung zufüget, [b]) auch die Verbrechen eben hiedurch von bloſſen Polizey-Vergehungen, welche nämlich die öffentliche Ruhe und Sicherheit nicht unmittelbar verletzen, ſondern nur einer gewiſſen bürgerlichen Verfaſſung oder guten Ordnung entgegen ſind, unterſchieden werden; ſo dürfte man doch, da es zum

a) Gmelin Grundſätze der Geſetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen, 1785. §. 12.
b) Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweybrücken und Leipzig, 1787. §. 9.

wenigſten zur Zeit an einer allgemeinen poſitiven Beſtimmung des Unterſchiedes unter Verbrechen und Polizey=Vergehungen fehlet, die Verbrechen [c]) überhaupt durch ſolche freie und andern ſchädliche Handlungen, die nicht allein den Geſetzen zuwider, ſondern auch zugleich ſtrafwürdig ſind, erklären können. Alle Verbrechen haben entweder in dem Willen und der Abſicht, oder in der Unvorſichtigkeit und dem Mangel gehöriger Aufmerkſamkeit und Ueberlegung ihres Urhebers ihren Grund [d]). Die Verbrechen von der erſtern Art nennet man vorſätzliche, eigentliche, oder wahre Verbrechen (delicta doloſa), die Verbrechen von der letztern Art aber ſchuldhafte [e]), oder, wie andere wollen, Schuld=Verbrechen (delicta culpoſa) [f]). Würde aber

c) Hupka im Lehrbegrif des peinlichen Rechts, Wien, 1784. §. 1. will eine jede freie Handlung, die dem Geſetz entgegen, ein Vergehen (Reatus) und in ſofern jemand eines Vergehens wegen vom bürgerlichen Geſetz nicht nur zum Erſatz, ſondern auch zur Strafe verbunden wird, ſolches ein Verbrechen genannt wiſſen. Richtiger unterſcheidet die Verbrechen von Fehlern, Vergeben und Sünden, Stelzer in den Grundſätzen des peinlichen Rechts. Erfurth, 1790. Kap. 5. §. 1.

d) Obwohl die Römer anfänglich inter *delicta* et *crimina* unterſchieden, und mit der letzten Benennung hauptſächlich delicta publica bezeichneten L. 17. §. 18. D. de aedilit. Edict. L. 2. §. 8. C. de vet. Iur. enucl., ſo ſcheinet es doch, daß man nachhin dieſen Unterſchied eben nicht mehr genau beobachtet und crimina und delicta für einerley genommen habe L. 131. de V. S. L. 1. und 5. §. fin. de poen. L. 19. C. de poen. L. 1. C. ſi adv. delict. L. 1. und 2. de LL. Das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 25. beſchreibet ein vorſätzliches Verbrechen folgender Geſtalt: „Wer abſichtlich etwas „thut oder unterläßt, wodurch jemand gegen die Vorſchrift ei„nes Strafgeſetzes beleidiget wird, der begehet ein vorſätzliches „Verbrechen.“

e) Daß man die *quaſi delicta* im römiſchen Geſetzbuch mit den delictis culpoſis, ſo wie man heutiges Tages die letzteren erkläret, nicht für einerley zu halten habe, zeigt ſehr gründlich der Hr. Prof. Weber in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkungen, in der erſten Abtheilung, §. 10 = 20. S. 25 = 48 und S. 68.

f) Eigentlich können nur vollbrachte Verbrechen in vorſätzliche und ſchuldhafte eingetheilet werden. Denn die verſuchten Verbrechen ſetzen allemal den Vorſatz zum voraus, da kein Unternehmen oder Verſuchen gedacht werden kann, wann

eine gewiſſe andere ſchädlich gewordene, auch an und für ſich in den Geſetzen für ſtraffällig erklärte Handlung ihrem Urheber überall nicht zuzurechnen ſeyn und ſolche in einem Unglücksfall, oder bloſſem Ungefähr, oder in einem unvermeidlichen Irthum ihren Grund finden, ſo nennet man das Verbrechen ein **zufälliges** (delictum caſuale), oder ein **Schein-Verbrechen.**

§. 26.

Fernere Eintheilung der Verbrechen.

Die Verbrechen pfleget man überhaupt einzutheilen in **ſchwere** oder **gröſſere** (delicta atrocia, majora) und **nicht ſchwere** oder **geringere**, (delicta non atrocia, leuiora) [g]); in ſolche, welche **Spuhren nachlaſſen**, (delicta facti permanentis) und in ſolche, welche **keine nachlaſſen**, (delicta facti tranſeuntis). Jene Eintheilung hat auf die Beſtimmung der Strafe, dieſe aber auf die Art des Verfahrens, oder der Unterſuchung vielen Einfluß. Die Unterlaſſung gewiſſer Zwangspflichten, deren Beobachtung gleichwohl die Geſetze, bei Vermeidung einer gewiſſen Strafe, gebiethen, macht ebenfalls ein Verbrechen aus [h]), zumal wenn ſich jene Unterlaſſung in dem Vorſatz gründen ſollte. Unter ſolchen Um-

annoch die Beſtimmung fehlet. Es iſt jedoch dieſem ungeachtet eine ſchon an ſich unerlaubte Handlung, die zu einem Verbrechen die Veranlaſſung giebet, allerdings ſtraffällig. ſ. de *Böhmer* in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. Art. 178. §. 2.

*) Obgleich derjenige, der Regel nach, nicht über ein wider ihn begangenes Verbrechen klagen kann, der darin vorher ſelber eingewilliget hatte, ſo wird doch dadurch den Rechten eines Dritten, der durch das Verbrechen zum wenigſten mittelbar beleidiget worden, nichts benommen. L. 1. §. 5. de Injur. L. 3. und 4. C. de transact. L. 145. de Reg. Iur. Uiberhaupt aber mag die Einwilligung des Beleidigten dem Verbrecher nur in ſofern zu ſtatten kommen, als die Handlung nicht ſchon an und für ſich den Regeln einer guten Polizey entgegen geweſen ſeyn ſollte.

g) *Kees* diſſ. de diſcrimine inter delicta atrocia et leuia rite ſtatuendo. Lipſ. 1791.

h) **Weſtphal** im Criminal-Recht, 7. Anmerkung S. 13. Verſchiedene Beyſpiele von einem ſo genannten delicto omiſſionis findet man beym *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniu. Lib. 2. c. 31. p. 209. ſeqq. *Funckler* Diſſ. de crimine omiſſionis. Lipſ. 1776.

ſtänden pfleget man ein ſogenanntes Unterlaſſungs-Verbrechen (delictum omiſſionis), nicht gelinder, als ein anderes, das in einem wirklichen Handanlegen beſtehet (delictum commiſſionis), zu beſtrafen [i]). Wann inzwiſchen der Vorſatz nicht aus der ganzen Handlung hervorleuchtet, oder ſonſt nicht klärlich zu beweiſen ſtehet, ſo wird bei einem Unterlaſſungs-Verbrechen in zweifelhaften Fällen nur vermuthet, daß die Fahrläſſigkeit daran Theil gehabt habe [k]). Ob man gleich nach dem canoniſchen Recht die Verbrechen noch in weltliche (delicta ſecularia), kirchliche (delicta eccleſiaſtica), und vermiſchte (delicta mixta), eintheilen kann; ſo hat doch dieſer Unterſchied zum wenigſten bei den Proteſtanten keinen Nutzen [l]).

§. 27.

Eintheilung der Verbrechen nach römiſchem Recht.

Die Römer unterſchieden unter delicta publica und priuata. Dieſe theilte man wiederum in eigentliche priuata und popularia, und jene in ordinaria und extraordinaria ein [m]). Inzwiſchen wurden die Begriffe dieſer Verbrechen häufig unter einander vermenget, indem eben daſſelbe Verbrechen in einer andern Abſicht zugleich publicum und populare [n]), priuatum und extraordinarium [o]), ordinarium und extraordinarium [p]) ſeyn konnte. Die Römer unter-

i) *Matthäi* de criminib. in Proleg. c. 4. n. 1.

k) *Tiraquel* de poen. temperand. n. 44. *Funckler* c. l.

l) *Püttmann* in Element. Iur. crimin. §. 35.

m) L. 1. 3. de pop. act. L. 3. pr. und §. 9. de Sepulchr. violat. L. 7. pr. de Iurisdict. L. 5. de his qui deiec. L. 12. de V. S. L. 7. §. 1. de iniur. L. 4. de extraord. Crimin. L. 31. ad L. Cornel. de Sicar. L. 3. §. 1. de praeuaricat. L. 2. de concuſſ.

n) L. 3. §. 9. de Sepulchr. violat.

o) L. 92. D. de furt.

p) L. 1. §. 3. L. 13. D. de poen. Nach dem L. 1. §. fin. L. 4. 6. 7. de extraord. crimin. ſollte man faſt daran zweifeln, ob die Römer wirklich crimina extraordinaria gehabt haben, ſ. *Graun* de Superuac. delict. diuiſ. in publica et priuat. morib. noſtr. Ien. 1756. §. 15. 18.

ſcheiden weiter unter delicta capitalia und non capitalia, manifeſta und non manifeſta q). Allein, die erſtere Eintheilung findet heutiges Tages nur in einer andern Bedeutung ſtatt, und die letztere fällt gänzlich hinweg r). Obwohl die Strafen in ordentliche und auſſerordentliche eingetheilet werden können, ſo kann man doch nicht mehr unter delicta ordinaria und extraordinaria unterſcheiden ſ), da vielmehr alle Verbrechen heutiges Tages als ordinaria delicta angeſehen werden müſſen. Popularia delicta können in der Bedeutung des römiſchen Rechts nicht mehr ſtatt finden. Auch die Eintheilung der delictorum in publica und priuata findet heutiges Tages keine Anwendung mehr t). Denn, da bei dem in Deutſchland eingeführten Unterſuchungs=Prozeß die dem Beleidigten geſchehene

q) *Heinecc.* in Antiquitatt. Rom. Lib. 4. Tit. 18.

r) Obwohl die peinliche Gerichtsordnung Art. 157. 158. 159. 160. den angezogenen Unterſchied inter delicta manifeſta et non manifeſta zu beſtättigen ſcheint, ſo hat derſelbe jedoch, zum wenigſten in Anſehung ſeiner hauptſächlichſten Folgen, nach dem Gerichtsgebrauch nicht mehr ſtatt. Weſtphal a. O. 52ſte Anmerkung §. 5. 6. S. 140.

ſ) Selbſt bey den Römern war dieſe Diſtinction zur Zeit der Kaiſer faſt auſſer Gebrauch, L. 8. D. de publ. Iudic. L. 4. §. 2. ad L. Iul. peculat. L. 7. §. 3. ad L. Iul. Repetund. L. 1. §. 3. de poen.

t) Obwohl die peinliche Gerichtsordnung Art. 157. 158. und 165. wie auch die Bambergſche Halsgerichts=Ordnung Art. 183. die Diſtinction inter delicta publica et priuata zu beſtättigen ſcheint, ſo findet ſie gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch zum wenigſten in der Bedeutung, worinn ſie Inhalts der römiſchen Geſetze genommen wurde, keine Anwendung mehr, ſ. *Thomaſius* de vſu Act. poenal. in foris German. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 28. Bey dem Mangel das Gegentheil verordnender Landesgeſetze, mag daher ein Beſchädigter, oder Beleidigter nach erhaltener Schadenserſetzung auf die Geldbuße, zu welcher der Verbrecher verurtheilet wird, und zwar ohne Unterſchied der Verbrechen, nicht ferner einige Anſprüche machen, noch weniger aber wohl gar aufs Zwie= und Vierfache klagen. *Graun* c. l. *Böhmer* de actionib. Sect. 1. cap. 3. §. 11. *Schmidt* in Inſt. Iur. Ciuil. §. 1153. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 27. Weſtphal a. O. *G. I. F. Meiſter* in Princ. Iur. Crimin. §. 27. Der einzige Fall, in welchem dieſe allgemeinen Sätze einige Einſchränkung leiden könnten, möchte bei Injurien ſeyn, wenn dieſerhalb eine Actio aeſtimatoria angeſtellet wird. *Koch* c. l. Allein, auch dieſe Action iſt gewiſſermaſſen zu den verhaßten zu zählen, und kommt daher ſelten vor. (§. 329.)

Genugthuung, die öffentliche, oder das Verfahren des Richters von Amtswegen nicht aufheben kann [u]), ſo iſt die angezogene Eintheilung nicht ferner anzunehmen [x]), noch kann weiter von demjenigen, welcher die Anwendung derſelben läugnet, der Beweis gefordert werden [y]).

§. 28.

Eintheilung der Verbrechen nach deutſchen Rechten.

Die alten Deutſchen machten einen Unterſchied unter handhafte und nicht übernachtete, und nicht handhafte, oder übernachtete Verbrechen [z]); ferner unter Verbrechen, die an Hals und Hand, und die an Haut und Haar giengen [a]). Heutiges Tages hat zwar der Unterſchied unter handhafte und nicht handhafte Thaten in die Entſcheidung keinen Einfluß mehr; inzwiſchen pflegen dennoch Verbrechen, die zur Nachtzeit begangen werden, für gröſſer und mehr ſtraffälliger angeſehen zu werden, als diejenigen, welche am Tage begangen worden [b]).

u) Art. 6. 214. P. G. O.

x) Engelhard in dem Verſuch des allgemeinen peinlichen Rechts. §. 49. verbindet mit den Ausdrücken, öffentliche und Privat-Verbrechen andere Begriffe, davon aber hier nicht die Rede iſt.

y) Das Gegentheil behaupten, beſonders wegen der allgemeinen Aufnahme des römiſchen Rechts in Deutſchland *Kreſs* ad art. 157. C. C. §. 1. n. 9. *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 680. *Berger* de vſu act. poenal.

*) Die angezogene Diſtinction inter delicta publica und priuata fällt auch heutiges Tages ſammt ihren Folgen in Mecklenburg weg, obwohl ſich von dem Gebrauch derſelben aus dem vorigen Jahrhundert Beyſpiele finden, ſ. Select. Iurid. Roſt. Faſc. 2. Sp. 14. q. 1.

z) Schwäb. Land R. Kap. 106. n. 2. K. 153. 161. 163. 169. Sächſiſch. Landr. B. 2. Art. 9. und B. 3. Art. 36.

a) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13, 27. *Heinecc.* in Elem. Iur. Germ. L. 2. Tit. 18. Tom. 2. §. 4. ſq.

b) L. 2. D. de effract. L. 1. 3. de offic. praefect. vigil. L. 16. §. 5. de poen. *Harpr.* Conſ. 63, n. 81 — 86. und *Georg Frid. Harpr.* Dec. 6. n. 76. *Cothm.* Vol. 3. Reſp. 2. n. 29 37.

*) Einige wollen zwar unter notoriſche und nicht notoriſche Verbrechen unterſchieden wiſſen, und behaupten, daß das Gericht bey erſteren ſofort ohne alle vorhergehende Anklage

Die Eintheilung der Verbrechen in diejenigen, welche an Hals und Hand, und in diejenigen, welche an Haut und Haar gehen, kann heutiges Tages nur noch bey der genaueren Beſtimmung der Gränzen der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit einigen Nutzen haben.

§. 29.

Fernere Eintheilung der Verbrechen.

Bey allen Verbrechen muß man hauptſächlich dahin ſehen, ob der Urheber derſelben ſeine That ſo weit ausgeführet habe, daß an dem Verbrechen, welches er zu begehen ſich vorgeſetzet hatte, vermöge ſeines Begriffs, nichts weiter fehlet c), oder ob dieſes nicht ſey. In dem erſten Fall ſaget man, daß das Verbrechen vollkommen, oder vollbracht ſey (delictum conſummatum), in dem andern Fall aber muß man noch weiter dahin ſehen, ob einer nur bloß die Abſicht geheget, Verbrechen zu begehen, oder ob dieſe Abſicht ſchon in äuſſerliche Handlungen ausgebrochen ſey. In dem erſten Fall iſt ein bloß vorgeſetztes, in dem andern aber ein ſchon verſuchtes Verbrechen vorhanden. Bey dem verſuchten

wider den Schuldigen verfahren könne c. 8. 9. X. de accuſat. c. 10. de Fil. preſbyt. c. 3. X. de teſt. cogend. c. 21. de periur., es ſodann auch ſo wenig auf die Förmlichkeiten des Prozeſſes ankomme, als die recuſatio Iudicis vt ſuſpecti zugelaſſen werde c. 24. X. de appell. *Müller* in Iure Criminali. *Manhemii* 1786. §. 7. Allein, wann auch gleich dieſe Eintheilung in Anſehung der zu erwählenden Beweismittel ihren Nutzen haben kann, ſo dürfte doch in Betracht des Prozeſſes, oder der Verfahrungsart, und der dem Verbrecher zuſtehenden Vertheidigung, darauf eben nichts ankommen.

c) Diejenige Handlung, auf welche unmittelbar nach den Geſetzen die Strafe folget, macht eigentlich das vollbrachte Verbrechen aus, nicht aber können es die Umſtände thun, die gewöhnlich mit der Vollbringung des Verbrechens verbunden ſind, oder die den Reatum vergröſſern. Man muß daher bey einem jeden einzelnen Verbrechen, wovon die Frage, auf diejenigen Eigenſchaften acht haben, welche die Geſetze zu der Vollbringung deſſelben erfordern, um dadurch das vollbrachte oder vollkommene Verbrechen von dem verſuchten oder unvollkommenen gehörig unterſcheiden zu können, ſ. de *Böhmer* in Meditat. ad C. C. C. art. 178. §. 6.

Verbrechen muß man weiter dahin ſehen, ob der Verbrecher ſchon wirklich mit der Begehung der Miſſethat zwar beſchäftiget geweſen ſey, ſolche aber nicht ſoweit, als es ſeine eigentliche Abſicht geweſen, vollendet habe, oder ob derſelbe zur Begehung des Verbrechens nur die nöthigen Anſtalten gemacht habe. In dem erſten Fall iſt ein angefangenes Verbrechen (inchoatum delictum, conatus delinquendi proximus), und in dem andern ein verſuchtes Verbrechen in engerer Bedeutung (attentatum delictum, conatus delinquendi remotus vorhanden [d]). Sowohl das vollbrachte als unternommene Verbrechen kann man in ein benanntes, und in ein nicht benanntes Verbrechen [e]) eintheilen, ſo wie nämlich die Strafe deſſelben in den Geſetzen ausdrücklich vorgeſchrieben iſt, oder vielmehr dem Ermeſſen des Richters überlaſſen worden.

§. 30.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn jemand mehrere Verbrechen begangen hat, ſo ſind dieſelben entweder von einerley Gattung, oder von einer verſchiedenen. In dem erſten Fall ſind die Verbrechen begangen worden, entweder bey eben demſelben Gegenſtand, wiewohl zu verſchiedenen Zeiten und unter verſchiedenen Umſtänden, oder bey veränderten Gegenſtänden. In dem erſten Fall nennet man die Verbrechen fortgeſetzte (delicta continuata), und in dem andern wiederholte de-

d) Bey einem nicht vollbrachten Verbrechen laſſen ſich verſchiedene Stuffen gedenken, und man kann daher mit Böhmern in Meditat. ad Conſt. Carol. Crim. art. 131. §. 38. den Conatum nicht ohne Grund, in remotum, proximiorem und proximum eintheilen.

e) *I. H. Böhmer* de exceſſ. poen. c. 2. §. 5. *Simon* und *Kühlwein* de delict. innominat. Zu den delictis innominatis rechnet *Hommel* Obſ. 256. eine beſondere gegen unvernünftige Thiere bewieſene Grauſamkeit, und will dieſelbe, bewandten Umſtänden nach, willkührlich beſtrafet wiſſen. Noch andere rechnen nach Anleitung des Art. 165. P. G. O. den Diebſtahl unter Mann und Frau, und denjenigen, der von den nächſten Erben begangen wird, zu den delictis innominatis.

(delicta repetita). Hat jemand mehrere Verbrechen, wiewohl von verſchiedener Gattung begangen, ſo nennet man diejenigen Verbrechen, welche nicht die Hauptmiſſethat, weshalb gerade jetzo wider einen die Unterſuchung angeſtellet worden, ausmachen, zuſammenflieſſende (delicta concurrentia). Diejenigen Verbrechen, auf welchen nach der Regel, und ohne auf die ſich etwa ergebende Milderungs-Urſachen zu ſehen, entweder eine Todes- oder eine Leibesſtrafe, oder eine ſolche, die der Leibesſtrafe gleich geachtet wird, von den Geſetzen geordnet iſt, nennet man peinliche, Criminal-Verbrechen, oder eigentliche Miſſethaten. Die eigentlichen Capital-Verbrechen, die mit dem Tode in der Regel beſtrafet werden, kann man nach dem Unterſchiede, wie ſie mit einer härteren oder gelinderen Todesſtrafe beleget werden, in ſchwere und nicht ſchwere Capital-Verbrechen eintheilen. Diejenigen Verbrechen aber, auf welche nach der Regel keine Strafe am Leib oder Leben ſtehet, nennet man geringe, oder Civil-Verbrechen, geringe Frevel, Begünſtigungen[f]).

§. 31.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Verbrechen laufen entweder wider die allgemeinen, natürlichen und bürgerlichen Pflichten, oder wider die beſon-

f) Obgleich einige andere Begriffe mit dem Ausdruck Civil- und Criminal-Verbrechen verbinden, ſ. *Robert* in Diſſert. de diuerſ. poenar. genere ex mente Conſt. Carol. Crimin. indeque oriente diſcrimine inter delicta ciuilia et criminalia nequaquam negligendo. Marb. 1779. andere aber den Unterſchied nur in Anſehung der Gerichtsbarkeit, worunter die Verbrechen gehören, annehmen, *G. I. F. Meiſter* Princ. Iur. Crimin. §. 29. ſo ſind gleichwohl die angegebenen Begriffe von Civil- und Criminal-Verbrechen der peinlichen Gerichts-Ordnung ſowohl, als beſonders der Analogie derſelben mehr gemäß. ſ. Koch über Civil- und Criminal-Strafen. Gieſſen 1785. Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch im 2ten Theil, Tit. 17. §. 62. ſind für geringe Verbrechen beſonders diejenigen zuhalten, worauf eine Gefängnißſtrafe oder Strafarbeit von vierzehn Tagen, oder eine Geldbuſſe von fünf Thalern ſtehet.

dern, die einer vermöge ſeines bürgerlichen Zuſtandes auf ſich hat. Jene nennet man gemeine (delicta communia), dieſe aber beſondere Verbrechen (delicta propria) [g]). Bey Beſtrafung der Verbrechen, der Verfahrungsart, der Verbindlichkeit zum Anzeigen, der Verjährung, oder der Gerichtsbarkeit, ſind entweder die gewöhnlichen Vorſchriften des peinlichen Rechts in Anwendung zu bringen, oder nicht. Die Verbrechen von der letztern Art nennet man delicta excepta, und die von der erſteren non excepta [h]). Bey dem Mangel ausdrücklicher geſetzlicher Vorſchriften, oder beſonderer Landesgeſetze, und wenn die Erhaltung des gemeinen Wohls nicht eine Ausnahme machen ſollte, ſind keine ſogenannte delicta excepta anzunehmen [i]). Gemeinde-Verbrechen (delicta vniverſitatis), oder Stadt-Verbrechen nennet man diejenigen, die entweder von den geſammten Gliedern der Stadt, oder Gemeinde freiwillig und mit vereinigten Kräften begangen werden, oder, die ſich wenigſtens in einem Auftrage und Genehmhaltung aller und jeder Mitglieder der geſammten Gemeinde gründen [k]). Vom Gemeinde-Verbrechen ſind die im Auflauf geſchehene Mißhandlungen noch zu unterſcheiden, bey deren Beſtrafung es hauptſächlich nur auf die Urheber des Aufruhrs ankommt (§. 183.) Ein eigentliches Gemeinde-Verbrechen iſt aber ſodann nicht vorhanden, wenn daran lediglich einige Glieder der Gemeinde, wenn es auch die meiſten wären, Theil nehmen ſollten. Denn in einem ſolchen Fall ſind nur die Glieder der Gemeinde, die ſich vergangen haben, zu beſtrafen und zur Schadensersetzung anzuhalten [l]).

g) *Millerot* de delict. communibus.
h) *Engelbrecht* Pr. de criminibus exceptis. Helmſt. 1711. *Brehm.* Diſſ. de delictis exceptis. Lipſ. 1788.
i) *Koch* Inſt. Iur. Crim. §. 34.
k) *Voſmaer* Spec. Iurid. exhibens doctrinam de imputat. ad delicta vniuerſitat. applicatam. Lugd. Bat. 1775. Eiſenhart in der Anl. zum teutſchen Stadt- und Bürger-Recht. Braunſchw. 1791. §. 118.
l) *Gundling* de vniuerſitate delinquente eiuſque poenis. Hal. 1724. *Leyſer* Spec. 533.

Zweytes Hauptſtück.
Von denjenigen, die Verbrechen begehen können.

§. 32.
Das Verbrechen ſetzet ein Strafgeſetz zum voraus.

Ein Verbrechen ſetzet, vermöge ſeines Begriffs, zum voraus (§. 25.), daß ein Geſetz im Staat vorhanden ſey, welches auf daſſelbe eine Strafe ſetzet. Fehlet daher ein ſolches, ſo kann auch kein Verbrechen gedacht werden [a]), wenn auch gleich jemand ſich vorgenommen hätte, Verbrechen zu begehen, und wenn auch die Handlung in andern Staaten unter den härteſten Strafen verboten seyn mögte; es wäre dann, daß eine gewiſſe Handlung ſchon nach ihrem Begriff, oder nach der Analogie Gemeiner- oder Landes-Rechte zu den unerlaubten und ſtrafbaren gehören ſollte [b]). Ich habe oben der unbenannten Verbrechen Erwähnung gethan (§. 29.), deren Begriff den hier angeführten Sätzen zu widerſtreiten ſcheinet. Allein, wenn man dagegen erwäget, daß es zu einem Verbrechen genüge, wenn die Geſetze nur überhaupt böſe Handlungen verbieten und für ſtrafwürdig erklären (§. 25.), wenn ſie gleich beſonders die Eigenſchaften und Strafen derſelben nicht genau beſtimmen ſollten [c]): ſo zerfallen auch die Einwürfe, wel-

a) *Rheden* Diſſ. de culpa ſeu delicto ſine poena, Brem. 1722. *Hartleben* de crimine ſine poena. Ien. 1722. *Bynckershoek* de Iur. occidend. vendend. et exponendi liberos apud vet. Roman. in Ei. opuſc. var. argumenti. Lugd. Bat. 1741. *Gribner* de furti apud Lacones licentia. Lipſ. 1705.

b) Weſtphal im Criminal-Recht, S. 98. Anm. 27. §. 1.

c) Arg. L. 2. de his qui ſui vel alien. Iur. Nou. 117. c. 14. Art. 11. 124. 136. P. G. O. Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 39. q. 8. *Böhmer* de poena ſine crimine. Ei. Diſſ. de exceſſ. poen. c. 11. §. 4.

*) Vermöge der angezogenen Grundſätze kann eine jede Beeinträchtigung in den Rechten eines andern, eine jede Schadenszufügung, die in dem Vorſatz ihren Grund hat und nicht erſetzet

che man der unbenannten Verbrechen wegen machen könnte. Es ſind vielmehr dieſelben als wirkliche Verbrechen anzuſehen, jedoch allemal unter der Einſchränkung, daß dieſe oder jene böſe Handlung in den Geſetzen überhaupt, oder vermöge des Grundes derſelben, für ſtrafwürdig erkläret werde.

§. 33.

Ein Verbrechen ſetzet allemal gewiſſe Facta zum voraus.

Die bloſſe Abſicht, ſtrafwürdige Handlungen vorzunehmen, macht noch nicht das Verbrechen ſelbſt aus, wenn jene gleich völlig beſchloſſen geweſen wäre, und ſolches genugſam bewieſen werden könnte [d]), obwohl nach einer falſchen Erklärung der Geſetze [e]) das Gegentheil zu erhellen ſcheint. Weil demnach zu einem jeden Verbrechen äuſſerliche Handlungen nothwendig ſind [f]), ſo müſſen ſolche vor allen Dingen gehörig bewieſen ſeyn [g]), und es werden daher Verbrechen in keine

werden kann, wie auch überhaupt eine vorſetzliche Verletzung der Zwangspflichten ein Verbrechen ausmachen und daher Strafen nach ſich ziehen. Arg. Art. 112. 113. P. G. O. *Lud. Mencken* de tergo ſubſidiar. von der Bezahlung mit der Haut.

d) L. 18. D. de poen. *Stryck* de Iur. cogitat. exſt. in Ei. Tr. de Iur. Senſ. Diſſ. 10. c. 6. n. 12. 13. Eiſenharts Grundſätze des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern ad prouerb. Gedanken ſind zollfrey. Fünfte Abtheilung. S. 397.

e) L. 5. C. ad L. Iul. Mai. L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. pr. C. de his qui ad eccleſ. confug. Obwohl der L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar. vordem ſogar auf alle Verbrechen angewandt wurde, *Böhmer* ad *Carpzov.* q. 26. Obſ. 3. ſo findet jedoch deſſen Vorſchrift heutiges Tages nicht mehr ſtatt, ſ. *Sibrand* de neceſſar. vuln. inſpect. in crimin. homicid. commiſſ. p. 80. Die richtige Erklärung des angezogenen Geſetzes findet man in dem L. 16. D. de poen. ſ. *Leyſer* Spec. 602. n. 4. 5. *Bynckersh.* lib. 3. c. 10.

f) L. 53. 225. de V. S. L. 18. de poen. L. 1. pr. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. pr. ad L. Cornel. de fals. L. 1. §. 1. L. 52. de furt. L. 3. §. 18. de adquir. vel amitt. poſſ. *Rheden* de poen. Cogit. ad L. 18. de poen. *Brem.* 1713. Die äuſſerlichen Handlungen dürfen jedoch nicht eben nothwendig in einem Handanlegen beſtehen, indem auch eine vorſetzliche Unterlaſſung derjenigen Pflichten, die man andern zu erweiſen ſchuldig iſt, ein Verbrechen ausmacht. Arg. Art. 178. P. G. O. de *Böhmer* in Meditat. ad art. 178. C. C. §. 3.

g) Obwohl ohne alle äuſſerliche Handlungen kein Verbrechen gedacht werden kann, ſo kommt es jedoch bey der Beſtrafung

Wege vermuthet [k]). Wie viele äuſſerliche Handlungen inzwiſchen zu einem vollbrachten, oder verſuchten Verbrechen erfordert werden, beſtimmen die Geſetze nicht allemal genau. Meinem Bedünken nach genüget zu einem vollbrachten Verbrechen, wenn der Begriff desjenigen, wovon die Frage, auf den gegenwärtigen Fall angewandt werden kann; und zu einem verſuchten, wenn die Handlungen wirklich die Mittel geweſen ſind, um ein gewiſſes vorgeſetztes Verbrechen begehen zu können.

§. 34.

Von Verbrechen, die auf dem Vorſatz beruhen.

Daß die Strafe, welche das Geſetz auf ein begangenes Verbrechen ordnet, anwendlich werde, erfordert man, daß der Urheber deſſelben deutliche Begriffe von der begangenen Miſſethat gehabt und ſolche mit Vorſatz vollbracht habe [i]). Man vermuthet jedoch bey einem jeden Verbrechen und bey einer an ſich ſchon unerlaubten Handlung den Vorſatz [k]); es wäre dann, daß jemand von einer an ſich unerlaubten Handlung eine ſcheinbare unſchuldige Urſache angeben könnte [l]). Um die

deſſelben nicht auf den alleinigen Erfolg der That, ſondern beſonders auch auf die Abſicht an, welche der Verbrecher geheget, auf die Mittel, deren er ſich bedienet, und auf die Bewegungsgründe, die ihn zur Miſſethat verleitet haben. L. 41. in fin. ad L. Aquil. L. 39. 53. pr. de furt. L. 79. de Reg. Iur. *Harprecht* Dec. 25. n. 96. Der Erfolg einer That aber, worauf die Abſicht eines Angeſchuldigten auch nicht einmal mittelbar, oder entfernt gegangen, iſt demſelben, in Ermangelung einer ihm gleichwohl zu Schulden kommenden Unvorſichtigkeit, der Regel nach, nicht zuzurechnen.

h) *Arg.* Art. 6. P. G. O. *Bynckershoek* ſolus animus quemadmodum aeſtimetur in delict. ſ. Ei. Obſ. Iur. Rom. Lib. 3. *Hert.* Lib. 1. Paroem. 116.

i) L. 4. §. 1. L. 7. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. 5. C. eod. Arg. Art. 137. P. G. O.

k) L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 5. C. de iniur. de *Cramer* Obſ. Iur. Vniu. Tom. 3. Obſ. 980. Bey denjenigen Handlungen, die man ohne Noth zur Nachtzeit, oder heimlich verrichtet, vermuthet man eine böſe Abſicht, oder den Vorſatz, wenn ſie andern zum Schaden gereichen, ſ. *Carpzov.* q. 15. n. 51. *Schorch* Reſponſ. et Sentent. ſelect. Sentent. 377. n. 25.

l) L. 3. §. 4. 5. de lib. hom. exhib. L. 4. §. 2. ne quis eum qui in ius voc.

Gröſſe des Vorſatzes [m]) zu ſchwächen, läßt man aber alle nur irgend ſcheinbare Urſachen zu [n]), und zwar dergeſtalt, daß ſtarke Vermuthungen, davon der Ungrund nicht bewieſen iſt, die Stelle gültiger Beweisthümer vertreten und dieſelbe auch im Colliſionsfall behaupten [o])

§. 35.

Eintheilung des doli.

Ein Verbrechen, das in dem Vorſatz ſeines Urhebers gegründet iſt, hat derſelbe entweder nach ſeinem ganzen Umfange und dergeſtalt, wie es wirklich entſtanden iſt, gewollt, oder nicht. Jene Art des Vorſatzes nennen die Rechtslehrer den **eigentlichen Vorſatz** (dolum directum). In dem andern Falle aber und wenn angeblich einer das Verbrechen nicht in der Maaße gewollt haben will, wie es wirklich entſtanden iſt, ſo muß man dahin ſehen, ob die Handlung ſo beſchaffen war, daß daraus der Erfolg nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entſtehen mußte, mithin vernünftiger Weiſe vorauszuſetzen ſey, daß ihn auch ein Verbrecher von dem gemeinſten Menſchenverſtande, den doch der Angeſchuldigte zum wenigſten beſitzet, wo nicht wirklich vorhergeſehen, doch wenigſtens vorher ſehen können und müſſen, oder, ob vielmehr die von dem Verbrecher nicht vorhergeſehene Folgen ſeiner Miſſethat nur zufällig mit derſelben verbunden waren. In dem erſten Falle ſaget man, daß der Verbrecher wenigſtens den **entfernten Vorſatz** (dolum indirectum) gehabt habe, und es kann deshalb nach der Regel in Beſtimmung der Geſetze die

m) Es kann jedoch Fälle geben, da der dolus ſchon das Verbrechen ſelbſt ausmachet, und daher eine Strafe nach ſich ziehet. L. 16. D. de dolo malo. *Schorch* c. I. Reſp. 171. n. 36.

n) L. 12. de liberal. Cauſ. L. 18. §. 1. de probat. Die Rechtslehrer wollen ſogar, daß die beſonderen Vorſtellungen des Verbrechers, oder, wie man zu reden pfleget, die credulitas delinquentis den Vorſatz ſchwäche. *Harprecht* Reſp. 74. n. 149. Reſp. 75. n. 175. ſq. *Mev.* P. 3. Dec. 267. n. 6.

o) L. 12. D. de liberal. Cauſ. *Thomas.* de fatuitat. procardici vulgaris, cauſa fatua a dolo excuſat. Hal. 1720.

ordentliche Strafe des Verbrechens statt finden p). In dem andern Falle aber und wenn die entſtandenen Folgen des Verbrechens nur zufällig mit demſelben verbunden waren, welches in zweifelhaften Fällen billig zu vermuthen iſt q), wird das Verbrechen nur für ein ſolches gehalten, das ſich in der Unvorſichtigkeit, oder Nachläſſigkeit ſeines Urhebers gründet und diejenigen Grundſätze, die von den vorſetzlichen Verbrechen ſonſt gelten, ſind nicht in Anwendung zu bringen r).

§. 36.

Von Verbrechen aus Nachläſſigkeit.

Wenn ein Verbrechen nicht ſowohl in dem Willen und in dem Vorſatz, als vielmehr in einem Mangel des rechten Gebrauchs, oder der richtigen Anwendung des Verſtandes und der nöthigen Aufmerkſamkeit ſeinen unmittelbaren Grund hat, ſo ſaget man, daß das Verbrechen aus Nachläſſigkeit begangen ſey. Die Nachläſſigkeit hat bekanntlich verſchiedene Stufen s) und die höchſte derſelben wird dem Vorſatz gleich geachtet, wenn entweder die Rede von der Erſetzung des Schadens, oder von der Beſtrafung geringer Begünſtigungen iſt t). Wenn aber die Geſetze auf ein Verbrechen die Strafe am Leib, oder Leben ſetzen, ſo muß man unter dem Vorſatz und der Nachläſſigkeit genau unterſcheiden u). Denn niemals kann

p) L. 15. D. und L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. 7. C. ad L. Iul. de vi publ. Art. 137. P. G. O.

q) Arg. L. 8. C. de dolo malo. L. 18. §. 1. de probat. L. 5. in fin. C. de his qui ſibi adſcrib.

r) Art. 131. 136. 245. 148. P. G. O.

s) *Martini* de gradibus Culpae in delict. *Mencken* de delictis Culpa media admiſſis. Hal. 1780.

t) L. 226. D. de V. S. L. 29. pr. mandati L. 1. D. ſi menſor. falſ. mod. dix. L. 32. depoſ. Sollte jedoch die begangene Nachläſſigkeit nicht aus der ganzen Handlung hervorleuchten und ſonſt genugſam bewieſen ſeyn, ſo vermuthet man dieſelbe nicht, beſonders, wenn nicht zugleich von einer an ſich unerlaubten Handlung die Rede ſeyn ſollte, ſ. *Maſcard* de probat. Concl. 468. n. 3.

u) L. 4. §. 1. L. 7. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. und 5. C. eod. L. 3. §. vlt. L. 4. de ſuſpect. tut. Man will ſich zwar zur Behauptung der gegenſeitigen Meynung auf den L. 38. §. 5 de poen. berufen. Allein, ohne Grund, ſ. *Leyſer* Spec. 154. n. 9.

wegen eines aus bloſſer Nachläſſigkeit verübten Verbrechens die Todesſtrafe ſtatt finden [x]), oder, wenn die geſetzliche und ordentliche Strafe des Verbrechens eine Leibesſtrafe iſt, auf dieſe wegen eines vorhandenen hohen Grades der Nachläſſigkeit erkannt werden [y]); es wäre dann, daß ausdrückliche Geſetze das Gegentheil vorſchrieben, oder auch die Rede von ſolchen Perſonen wäre, deren begangene Nachläſſigkeit auf den geſamten Staat einen nachtheiligen Einfluß hätte [z]).

§. 37.

Von zufälligen Verbrechen.

Wann der ſchlimme Erfolg aus einer unſchuldigen oder völlig erlaubten Handlung ſo wenig in dem Vorſatze, als in der Unvorſichtigkeit ihres Urhebers, ſondern in einem bloſſen Ungefehr oder Unglücksfall ſeinen Grund hat, ſo nennet man das Verbrechen, wovon die Rede, **ein zufälliges** [a]). Ob nun gleich bey einem angeblich zufälligen Verbrechen hauptſächlich auf die cauſam mouentem und inpulſiuam zu ſehen [b]), ſo iſt doch dasjenige im Zweifelsfall dafür zu halten, wann nämlich der Thäter ſich in einem erlaubten Geſchäft befunden, ſolches auch zu einer rechtmäſſigen Zeit, auf gewöhnliche Art und Weiſe verrichtet und dennoch wider ſeine ganze Abſicht eine an ſich geſetzwidrige Handlung begangen hat [c]).

x) *Wernher* P. 5. Obſ. 29. n. 5. de *Böhmer* ad *Carpzov*. q. 27. Obſ. 1. de *Bye* de lat. culp. in delict. puniend. Lugd. Bat. 1750.

y) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. II. p. 150. *Heisler* de iuſt. poen. mitigand. cauſ. in criminal. Hal. 1752. §. 19. von Selchow im Vierten Bande ſeiner Rechtsfälle, n. 130. §. 152.

z) *Schöpfer* de lata culpa miniſtri ſtatus. Roſt. 1709.

*) Eine bewieſene culpa leuiſſima wird gewöhnlich nicht eigentlich, ſondern zum höchſten nur mit der Erſetzung von Schäden und Koſten beſtrafet, §. 5. I. de L. Aquil. es wäre dann, daß die Rede von ſolchen ſeyn ſollte, die bey Ausübung ihrer Kunſt ſich einige Nachläſſigkeit zu Schulden kommen laſſen. L. 8. L. 27. §. 29. ad L. Aquil. Art. 134. P. G. O. *Pufend*. Pr. Inq. c. 25. §. 21.

a) Art. 146. P. G. O.

b) de *Cramer* in Obſ. Iur. vniu. Tom. II. Obſ. 540. §. 7.

c) de *Böhmer* in Meditat. ad Conſt. Carol. Crim. art. 146.

Unter ſolchen Umſtänden, oder wann man dasjenige beobach=tet hat, was ein jeder vernünftiger Menſch unter gleichen Umſtänden nur würde haben thun können, fällt alle Zurech=nung weg [d]), mithin kann auch ſo wenig eine Strafe, als eine Erſetzung von Schäden und Koſten ſtatt finden [e]). War jedoch die Handlung, welche zufällig wider die Abſicht des Thäters einen ſchlimmern Erfolg gehabt hat, ſchon an und für ſich unerlaubt, ſo iſt das Verbrechen zum wenigſten als ein ſchuldhaftes anzuſehen, und der Thäter daher nicht allein zum Schaden = und Koſten = Erſatz zu verurtheilen, ſon=dern auch verhältnißmäſſig zu beſtrafen.

§. 38.

Wiefern der Mangel des Verſtandes entſchuldige?

Denjenigen, dem es an Verſtand und Willen mangelt, können die Verbrechen, die er in einem ſolchen Zuſtande be=gehet, nicht zugerechnet werden. Es können daher Tolle, Raſende, Wahn = und Blödſinnige ſo wenig beſtrafet [f]), als zur Leiſtung einiger Genugthuung angehalten werden [g]), ob=wohl einige, in Beyſtimmung der alten deutſchen Gewohnhei=ten, dem Beſchädigten die Erſetzung des unmittelbaren Scha=dens aus dem Vermögen eines ſolchen Thäters noch heutiges Tages zugeſprochen [h]), und denſelben auch zu den Unterſu=

Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen. Er=ſter Theil, Dec. 28.

d) L. 1. C. de negot. geſt. L. 20. Commodat. L. 25. locat. L. 5. §. fin. ad L. Aquil.

e) §. 5. Inſt. und L. 31. 51. D. ad L. Aquil. *Mev.* P. 1. Dec. 220.

f) L. 12. ad. L. Cornel. de Sicar. L. 13. 14. de offic. Praeſ. L. 1. 32. 40. de R. I. L. 9. §. 2. ad L. Pomp. de parricid. L. 27. §. 29. ad L. Aquil.

g) L. 5. §. 2. ad L. Aquil.

h) Der Sachſen = Spiegel B. 2. Art. 65. und B. 3. Art. 3. Der Schwaben = Spiegel c. 148. *Senckenberg* Corpus Iuris Germanici T. 2. p. 176. Arg. L. 33. §. 1. und L. 5. §. 2. ad L. Aquil. *Schmidt* Inſt. Iur. Civ. Sect. 1. P. 1. L. 2. Tit. 7. c. 2. §. 423. *Schaumburg* in Compend. Digeſt. Lib. 9. Tit. 1. §. 3. *Hommel* Obſ. 567. *Thomaſius* Diſſ. larua legis Aquil. Hal. 1723. von Tevenar Verſuch über die Rechtsgelahrth.

chungskoſten vertheilet wiſſen wollen [i]), wenn anders den Aufſehern keine Fahrläſſigkeit zu Schulden kommt. Denn auf dem Fall des Gegentheils, oder, da die Aufſeher ſich nachläſſig bewieſen hätten, müſſen ſolche vor allen Dingen die Entſchädigung leiſten und der eigentliche Thäter kann dazu nur auf allem Fall verbunden ſeyn [k]). Es iſt nicht zu läugnen, daß dieſe Grundſätze, in ſofern anders durch den Schadenerſatz der nöthige Unterhalt des Thäters nicht leidet, der Billigkeit gemäß ſind und daher Beyfall verdienen, wann anders dem Beſchädigten kein eigenes Verſehen zur Laſt kommt [l]). Ob nun zwar der Mangel des Verſtandes allen animum delinquendi ausſchlieſſet, ſo iſt es jedoch eine Pflicht des Richters, deshalb eine ſorgfältige Unterſuchung anzuſtellen [m]) und zwar um ſo mehr, wenn etwa nach begangenem Verbrechen ſich der Gebrauch des Verſtandes wieder einfinden ſollte [n]). Wider denjenigen aber, der lediglich nur zu der Zeit, da er das Verbrechen begangen hatte, ſeines Verſtandes nicht mächtig geweſen ſeyn will, iſt allemal die Vermuthung anzunehmen [o]). Wann jemand entweder vor der ihn überfallenen Raſerey,

§. 58. Es zeigen jedoch andere, beſonders Weſtphal a. O. S. 23. §. 16-20. und Weber in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit S. 270. 280. 281. u. 273. und 274. daß diejenige Meynung, vermöge deren die Vergüthung des Schadens auch aus dem Vermögen eines der Vernunft beraubten Menſchens, der jenen verurſacht hatte, zu nehmen, der Analogie der Rechte überall nicht gemäß ſey, und auch ſelbſt nach der neueren ſächſiſchen Praxi nicht mehr ſtatt finde. *Carpzov.* q. 143. n. 15. 16. q. 145. n. 21. *Berger* in Iurisprudent. Crimin. p. 145. Schröter in der Erläuterung des Deutſchen Privat-, Kirchen- und peinlichen Rechts. Halle 1785. Erſter Band. S. 488 und 489.

i) *Hommel* Obſ. 567.

k) *Stryck* in vſu moderno. Lib. 5. Tit. 1. §. 1. et 2. ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 20.

l) Das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Theil 1. Tit. 6. §. 41 — 44. will unter den bemerkten Umſtänden die Wahn- und Blödſinnigen ebenfalls zum Schaden-Erſatz gehalten wiſſen.

m) de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1234.

n) *Brockes* Obſ. 605.

o) *Matthaei* de criminib. Proleg. c. 2. n. 6. p. 24, *Grantz* in defenſ. Inquiſit. c. 6. Membr. 2. Sect. 2. Art. 1. n. 21. *Claſen* ad art. 179. C. C. *Carpzov.* q. 145. n. 34. ſqq.

oder vor dem Wahnſinn, oder auch zu der Zeit, da er ſogenannte dilucida interualla hatte und vernünftig handeln konnte, Verbrechen begangen haben ſollte, ſo finden keine Abweichungen von der Regel ſtatt p), und es kann nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die geſetzliche Strafe des Verbrechens erkannt werden, welche jedoch zur Zeit der Raſerey und des Wahnſinns nicht zur Vollziehung gebracht werden darf q). Bey einem Verbrecher, der notoriſcher maßen raſend, oder wahnwitzig iſt, darf niemals vermuthet werden, daß er zur Zeit des begangenen Verbrechens ſeinen Verſtand gehabt habe, im Fall das Gegentheil nicht klärlich zu beweiſen ſtünde r).

§. 39.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs

In Abſicht ſolcher Leute, die nicht den völligen Gebrauch ihres Verſtandes haben, muß man, um die Frage gehörig beantworten zu können, in wiefern denſelben ihre begangene Verbrechen zugerechnet werden können? einen Unterſchied unter ſinnloſen oder wahnſinnigen, und unter bloß einfältigen Perſonen, oder Leuten blödes Verſtandes machen. Jene ſind keiner moraliſchen Handlungen fähig,

p) *Rivinus* de homicid. quamuis a furioſ. commiſſ. poen. capital. puniend. Lipſ. 1740.

q) *Wernher* T. 1. P. 3. Obſ. 123. n. 3. Obwohl es ſcheint, daß ein Raſender wegen derjenigen Verbrechen ſchlechterdings am Leben beſtrafet werden müſſe, die er vor der Raſerey, oder zu der Zeit der dilucidorum interuallorum begangen hatte, L. 14. de offic. praeſ. ſo verdienet jedoch die angezogene Meynung den Vorzug. *Harprecht* Conſ. 79. n. 151.

r) *Thomas.* de praeſumt. furor. ac dement. *Hommel* Obſ. 297. und 459. Selchow in den Rechtsfällen, im 3ten Bande S. 105. n. 69.

*) Die Vergleichung der Verſchwender mit den Raſenden und Wahnſinnigen in dem L. 6. de V. O. L. 40. de R. I. L. 12. §. 2. de Tut. et curat. dat. §. 2. I. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament. §. 3. I. de curat. gilt zwar in Abſicht der Verwaltung der Güter, nicht aber im Betracht begangener Verbrechen. *Hommel* de temperand. poen. ob imbecillit. intellectus. Lipſ. 1755. §. 14. Ein Verſchwender mag ſich nicht einmal auf ſeinen Zuſtand, um eine Milderung der Strafe dadurch zu bewirken, berufen, ſ. *Thomas.* de homicid. linguae §. 14. Dorn im peinlichen Recht. Leipzig 1790. §. 34. S. 72.

und unterſcheiden ſich von den eigentlichen raſenden und tollen nur durch ein ruhigeres Verhalten [s]). Es können daher ſolche der Vernunft beraubte Leute keine Verbrechen im eigentlichen Verſtande begehen; es wäre dann, daß ſie ſolche zur Zeit eines dilucidi interualli begangen haben ſollten [t]). Die einfältigen ſind gewöhnlich von einer zwiefachen Art. Zu der erſten gehören die ſogenannten kindiſchen Perſonen, als welche ſich von den Kindern nur durch den Gebrauch der Sprache und geringe Kleinigkeiten unterſcheiden, im übrigen aber eine ſchwache Beurtheilungskraft haben, ſo, daß ſie ſelten ihre Handlungen auf die gehörige Art und Weiſe verrichten, oder vernünftig handeln, deſto häufiger und gewöhnlicher aber ſich unordentlich und verkehrt in ihren Handlungen beweiſen. Zu der andern Klaſſe der einfältigen gehören die eigentlich ſo genannten einfältigen, unſchuldigen, oder dummen Leute. Dieſe letzteren ſind gewiſſermaſſen als die mittlere Gattung unter völlig vernünftigen und kindiſchen Perſonen anzuſehen. Sie haben zwar Vernunft und Beurtheilungskraft; allein nur im geringeren Grade, als andere wohlerzogene Menſchen; inzwiſchen haben ſie Begriffe vom Guten und Böſen und laſſen ſich durch Strafen im Zaum halten, obwohl ſie ſelten Kennzeichen eines geübten Verſtandes und einer reifen Beurtheilungskraft zu erkennen geben. Die kindiſchen Perſonen ſind mit den ſinnloſen in eine Klaſſe zu ſetzen, und ſie können daher eigentlich keine Verbrechen begehen, im Fall ſie ſolche nicht zur Zeit eines dilucidi interualli begangen haben ſollten [u]). Die bloß einfältigen Perſonen können wahre Verbrechen begehen und nach Beſchaffenheit der Umſtände an Leib oder Leben beſtrafet werden [x]), indem es bey Miſſethaten nicht eben auf

s) L. 13. §. 1. de offic. Praeſ. L. 48. §. 2. de legat. 2. L. 5. C. de codicill. §. 2. I. qui teſtam., tut. dare poſſ. L. 2. de inoff. teſtam.

t) *Stryck* de dement. et melanch. c. 1. §. 9. und c. 3. §. 2.

u) *Stryck* c. l. c. 3. §. 5. 8. 9. *Grantz* P. 1. c. 5. M. 2. S. 2. art. 3. n. 101. *Crell* de probat. ſan. ment. §. 4.

x) *Harpr.* Dec. 127. n. 15.

einen durchdringenden Verſtand und eine genaue Kenntniß der Geſetze ankommt, ſondern es allemal hinreicht, wenn einer nur weiß, daß er unrecht und ſtrafbar handelt [y]). Inzwiſchen iſt die Einfalt, wenn ſie gehörig bewieſen iſt, ſelbſt in Capital-Fällen ein ſehr wichtiger Vertheidigungsgrund [z]), beſonders, wenn das Verbrechen nur in einem Unterlaſſen gewiſſer Pflichten [a]) und hingegen ein geringerer, wenn die Miſſethat in einem wirklichen facto [b]) beſtehet. Allemal iſt jedoch die Einfalt beſonders in Erwägung zu ziehen, wenn unrichtige Schlüſſe das Verbrechen verurſachet haben und die eintretende Umſtände nicht von einem beſonderen Vorſatz und Ueberlegung zeugen ſollten [c]).

§. 40.

Von Verbrechen melancholiſcher Leute.

So wenig gleich das bloſſe melancholiſche Temperament einen Grund zur Entſchuldigung oder Milderung der Strafe abgeben darf, gegentheils vielmehr bewandten Umſtänden nach die Sittlichkeit der Handlung noch wohl gar vergröſſert, ſo hat es doch keinen Zweifel, daß Leuten, die in einem hohen Grade mit der Melancholie oder Schwermuth befallen, oder gar als eigentliche Verrückte anzuſehen ſind, ihre in dieſem Zuſtande begangene Verbrechen nicht zugerechnet werden können, und daher in einem ſolchen Fall keine eigentliche Strafe ſtatt finde [d]). Diejenigen melancholiſchen Perſonen aber, welche es in einem geringeren Grade, oder nur bloß tief- und trübſinnig ſind, und den Gebrauch ihres Verſtandes haben, können auch wahre

y) *Leyſer* Spec. 599. n. 5. *Stolze* de eo quod iuſt. eſt in defenſ. inquiſiti ex cap. imbecillitat. ment. et quaeſt. quousq. excuſat.

z) *Hommel* de temperand. poen. ob imbecillitat. intellect. §. 4. 5. Struben in den rechtl. Bedenken, im 4ten Th. n. 174. *Leyſer* Spec. 532. n. 9.

a) *Carpzov* q. 145. n. 46. 49. 50.

b) *Hommel* c. l. *Kreſs* ad art. 179. C. C. §. 3.

c) *Leyſer* c. l. n. 20. de *Böhmer* ad art. 179. C. C. §. 6.

d) Arg. L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar. L. 7. 14. eod. *Harprecht* Dec. 128. n. 27. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1234.

Verbrechen begehen e). Weil jedoch die Schwermuth die Urſache einer Miſſethat ſeyn kann, ob ſie gleich ſeit geraumer Zeit nicht verſpüret worden f), und der Angeſchuldigte ſich in ſeinen täglichen Verrichtungen ganz vernünftig betragen hatte g), ſo pfleget man auch überhaupt ſchwermüthige Leute mit der Lebensſtrafe, die ſie ſonſt etwa verwürket haben dürften, zu verſchonen h). Ein gleiches gilt von ſolchen tiefſinnigen Leuten, die ſich in einer traurigen Lage befanden, mit ihrem Zuſtande äuſſerſt unzufrieden waren und unter ſolchen Umſtänden ein Verbrechen begiengen. Dieſe letzteren pflegt man ſelbſt in Capital-Fällen nicht am Leben, ſondern allenfalls bey ſonſt vorhandenem Vorſatz auf Lebenszeit zum Zuchthauſe zu verurtheilen i). Eigentliche melancholiſche Perſonen werden gewöhnlich, nach Beſchaffenheit des Verbrechens und der ſich ergebenden Merkmale der Melancholey, entweder von aller Strafe frei geſprochen und den Umſtänden nach unter gehörige Aufſicht ihrer nächſten Verwandten gegeben k), oder mit Ruthen gezüchtiget, oder auf eine Zeitlang zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, und hiernächſt ihren Anverwandten zur genauen Aufſicht anvertrauet, oder auch auf Lebenszeit bey mäſſiger Arbeit zur Gefangenſchaft verurtheilet l), oder ſonſt nach Beſchaffen-

e) Eiſenhart in dem 7ten Theil der Rechtshändel n. 4.

f) *Kreſſ* ad art. 179. C. C.

g) de *Böhmer* ad art. 179. C. C. §. 6. Es giebet viele Kennzeichen der Melancholey, bey deren Prüfung ſich der Richter neben der Erwägung aller Umſtände und eigener Beurtheilung auf das Gutachten der Aerzte am meiſten verlaſſen muß, ſ. de *Böhmer* ad *Carpzov.* q. 145. obſ. 2. *Schorch* Sent. 288. *Kreſſ* ad art. 179. C. C. Daß es bey der Schwermuth nicht eben auf den Unterſchied inter melancholiam abſolutam et reſpectivam ankomme, zeiget *Berger* in Oeconomia Iuris Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 15.

h) L. 6. §. 7. de re milit. *Struv.* Ex. 28. Th. 10. n. 2. de *Böhmer* ad *Carpzov.* q. 145. Obſ. 12.

i) Kleins Annalen im 10ten Bande n. IV. S. 125-127.

k) Klein a. O. S. 231.

l) *Harprecht* Dec. 113. n. 66. Dec. 128. n. 27. 28. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Th. n. 8. und im 7ten Theil n. 4. Selchow a. O. 3. B. n. 69. Schwache und äuſſerſt furchtſame Leute, deren Beurtheilungs-

heit der Verbrechen, wiewohl allemal gelinder, beſtrafet. Daß jedoch derjenige, welcher aus bloſſer Verzweiflung, oder Uiberdruß des Lebens eine Miſſethat begehet, ohne nähere Unterſuchung nicht ſofort für melancholiſch zu halten ſey, vielmehr wahre Verbrechen begehen und die ordentliche Strafe eines Verbrechens bey ihm ſtatt finden könne, leidet keinen Zweifel [m]). Es würde aber dem Endzweck der Strafe allemal angemeſſener ſeyn, wenn man in einem ſolchen Fall anſtatt der geſetzlichen, eine andere, die der Abſicht des Verbrechers zwar nicht entſpräche, die aber zugleich mit jener im Verhältniß ſtünde, erwählen könnte, welches jedoch der Geſetzgebenden Gewalt nur überlaſſen werden mag.

§. 41.

Von Tauben und Stummen.

Taubheit und Mangel der Sprache, wenn anders beyde Fehler zugleich bey eben demſelben Angeſchuldigten ſich befinden, kommen beſonders ſodann in vielem Betracht, wenn ſie angebohren worden [n]) und man wegen des Vorſatzes zweifelhaft iſt [o]). Da man inzwiſchen dem durch beeydigte Ausleger erklärten Geſtändniß der Tauben und Stummen nicht völlig trauen kann, um den anſcheinlichen dolum als wirklich gewiß und bewieſen anzunehmen [p]), ſo pflegt man Taub- und

kraft nur ſehr geringe erſcheint, ſind gewiſſermaſſen den melancholiſchen Leuten gleich zu achten und man pflegt ſie ſelbſt bey Mordthaten, anſtatt der Todesſtrafe auf Lebenszeit zum Zuchthauſe zu verurtheilen. Kleins Annalen im 5ten Bande, S. 276.

m) Eiſenhart a. O. im 3ten Th. n. 6. de *Böhmer* ad art. 137. C. C. §. 23. Weſtphal a. O. 9te Anmerkung. S. 32.

n) Derjenige, der in ſeiner Kindheit Sprache und Gehör verlohren hat, und hiernächſt etwa im männlichen Alter ein Verbrechen begehet, wird den Taub- und Stummgebohrnen gleich geachtet, ſ. *Grantz* c. 7. Membr. 2. Sect. 3. art. 3. n. 105. Die Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten. Berlin, 1780. 5te Sammlung.

o) de *Böhmer* ad *Carpzov*. q. 145. Obſ. 1. *Theodorici* Colleg. Crimin. Diſp. 10. Th. 4. Lit. h.

p) *Gaſſer* de inquiſit. contra ſurdum et mutum natura talem.

Stummgebohrne, ſelbſt in dem Fall, wenn ſie Capital-Verbrechen begangen haben, blos, um künftige Miſſethaten zu verhindern, zur ſicheren Verwahrung auf Lebenszeit ins Zuchthaus zu ſetzen q). Sollte ein Verbrecher nur durch einen Zufall taub und ſtumm geworden ſeyn, und ſollte zugleich der Vorſatz deſſelben genugſam bewieſen werden können; ſo hat auch die Anwendung der ordentlichen, oder geſetzlichen Strafe an ſich keinen Zweifel, obwohl man nach dem Gerichtsgebrauch auch in dieſem Fall nicht leicht auf die etwa verwirkte Todesſtrafe, ſondern vielmehr auf eine auſſerordentliche zu erkennen pflegt r).

§. 42.

Von der Trunkenheit.

Die Trunkenheit iſt nach verſchiedenen, ſowohl Reichs- ſ), als Landesgeſetzen t) ſchon an ſich ein Verbrechen, beſonders, wenn dadurch zugleich ein öffentliches Scandal geſtiftet wird. Bey Soldaten wird ebenfalls die bloſſe Trunkenheit ſchon als ein Verbrechen u), beſonders zu Kriegszeiten angeſehen. Inzwiſchen ſind die Kriegsartikel nach ihrer völligen Strenge auf diejenigen gewöhnlich nur anzuwenden, die ſich im Dienſt beſoffen haben, und ſie ſchlieſſen diejenigen Gründe, welche den Vorſatz aufheben, oder ſchwächen, nicht aus x).

q) Kreß von dem Recht der Taub- und Stummgebohrnen. Helmſt. 1736. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 7ten Theil n. 1. Die angeführten Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur, a. O.

r) *Carpzov*. q. 147. n. 38. 39. *Harprecht* Dec. 137. n. 32.

ſ) Reichs-Abſchiede von den Jahren 1512. 1531. 1548. 1577. Tit. vom Zutrinken.

t) Corp. Conſt. Luneb. c. 3. p. 90.

u) Die Reuter-Beſtallung von K. Maximilian II. von 1570. Art. 48. der Mecklenb. Artikelsbrief von 1757. §. 52.

x) L. 5. pr. §. 2. L. 3. §. 9. L. 4. §. fin. de re milit. *Franckenſtein* de rigore poenar. milit. ob aequitat. temperand. *Ludovici* Einleitung zum Kriegs-Prozeß c. 5. §. 1. ſq. de *Böhmer* ad art. 179. C. C. §. 10.

§. 43.

In wiefern die Trunkenheit entſchuldige?

Wenn ein Verbrecher die Trunkenheit zu ſeiner Entſchuldigung anführet, ſich gleichwohl aber aller Umſtände bewußt iſt, unter welchen die Miſſethat begangen worden und ſolchergeſtalt nicht in eigentlichem Verſtande ſinnlos geweſen und durch den Trunk nur muthiger und verwegener geworden iſt; ſo kann ihm die Trunkenheit an ſich zu keiner Milderung der Strafe gereichen [y]), beſonders, wenn ſie ſogar ſeine tägliche Beſchäftigung geweſen ſeyn ſollte [z]). Wenn zugleich mit der Trunkenheit ein heftiger Zorn verbunden geweſen ſeyn ſollte, ſo pflegt jedoch die Trunkenheit, wenn ſie gleich den Gebrauch des Verſtandes nicht völlig geraubet hätte, um die Strafe zu lindern, in einigen Betracht gezogen zu werden [a]). Ein gleiches iſt auch billig von dem Fall anzunehmen, da der Verbrecher ſich bei Ausübung der That im höchſten Taumel thieriſcher, durch ſtarke Getränke, erhitzten Wolluſt befunden haben ſollte [b]). Wenn die Völlerey den Gebrauch des Verſtandes völlig geraubet und einer in dieſem Zuſtande eine Miſſethat begangen hat, ſo muß man billig unterſcheiden, ob er ſich die Völlerey freywillig, oder wider ſeinen Willen erworben habe. In dieſem Fall kann einer entweder zum Vollſaufen gezwungen worden ſeyn, oder er kann ſich auch die Völlerey dadurch erworben haben, weil er von der Stärke und der Art des Getränkes nicht unterrichtet geweſen iſt. Um entſcheiden zu können, ob einer ſich damit, daß er zum Trunk gezwungen worden, ganz oder zum Theil, entſchuldigen könne, muß man auf die Art und Weiſe der gebrauchten Zwangsmittel und auf diejenigen Perſo-

y) *Leyſer* Spec. 59. n. 3. und Spec. 348. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 909. Struben in den rechtlichen Bedenken, im 3ten Th. n. 24.

z) *Harprecht* Dec. 24. n. 60. Dec. 88. n. 35. *Böhmer* ad *Carpzov*. q. 146. Obſ. 1. *Tiraquell* de poen. temperand. cauſ. c. 6. n. 1.

a) *Harprecht* Dec. 38. n. 52. *Stryk* V. M. Tit. ad L. Iul. Majeſt. §. 18.

b) Kleins Annalen, im zehnten Bande, S. 206. und 207.

nen, von denen ſie herrühren, ſehen [c]). Hieraus erhellet, daß ein Verbrecher ſich mit einem bloſſen Anreitzen zum Trunk nicht gänzlich entſchuldigen könne, wenn er noch die Freyheit gehabt, ſich von der Geſellſchaft zu entfernen. Wenn der Verbrecher aber daher zur Völlerey gekommen, weil er die Art und Stärke des Getränkes nicht gekannt hat, ſo muß man unterſcheiden, ob er ſich vielleicht durch den Betrug anderer in einem unüberwindlichen Irrthum befunden habe, oder, ob der Irrthum überwindlich geweſen ſey. In dem erſten Fall fällt alle Zurechnung weg. In dem andern aber findet wegen bewieſener Nachläſſigkeit wenigſtens eine auſſerordentliche Strafe und die Verbindlichkeit zur Schadens-Erſetzung ſtatt [d]).

§. 44.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn ein Verbrecher ſich die Trunkenheit freywillig erworben hat, und zwar in der Abſicht, um ſolchergeſtalt das vorhabende Verbrechen mit deſto dreiſterem Muthe und mit Sicherſtellung vor Strafe zu begehen, ſo kann dieſelbe, ſie mag ſo groß geweſen ſeyn, als ſie wolle, keineswegesl zur Entſchuldigung dienen, indem die Miſſethat unter ſolchen Umſtänden noch gröſſer und ſtrafbarer iſt, als wenn ſie bey nüchternem Muth wäre begangen worden [e]). In dem Fall aber, wenn einer ſich freywillig beſoffen, auch daher ſinnlos geworden iſt [f]) und in ſolchem Zuſtande Verbrechen begangen hat,

c) L. 6. §. 7. de re milit. c. 14. X. de Vit. et honeſt. clericor. *Carpzov.* P. 3. q. 146. n. 33. ſq.

d) Die Reuter-Beſtallung von 1570. Art. 50. und 197. *Stein* und *Gerdes* de ebrio delinquente.

e) Arg. Art. 137. P. G. O. *Harprecht* Conſ. 37. n. 75. de *Böhmer* in Meditatt. ad C. C. art. 179. §. 10. Weſtphal a. O. S. 547. 548. Stelzer im peinlichen Recht, §. 9.

f) Einem ſolchen, welcher die Völlerey zu ſeiner Entſchuldigung anführet, lieget der Beweis ob. Inzwiſchen pflegt man ihn in ſubſidium, bewandten Umſtänden nach, und bey einem für ſich habenden halben Beweiſe, zum Erfüllungs-Eyde zu laſſen. *Carpzov* P. 3. q. 146. n. 32. de *Cramer* c. l. Derjenige, welcher ſich zwar aller Umſtände zu erinnern weiß, aber nur

ohne jedoch beweißlich dazu vorher die Abſicht [g]) gehabt zu haben, muß man dahin ſehen, ob derſelbe die Miſſethat nach ihrer Vollbringung ernſtlich verabſcheue und bereue, oder, ob er ſie vielmehr billige und nicht bereue. Iſt jenes, ſo vermuthet man nicht den Vorſatz, und die Völlerey gereichet, wenigſtens zur Abwendung der ordentlichen Strafe, zu einiger Entſchuldigung [h]). Iſt aber dieſes, ſo kommt die Völlerey bey Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht, und ſie kann bey dem Mangel anderer Milderungs-Gründe zu keiner Entſchuldigung gereichen [i]), zumal wann der Angeſchuldigte aus dieſen und jenen Umſtänden wohl gar die Möglichkeit vorherſehen können, daß die Trunkenheit zu dem erfolgten Hauptverbrechen Veranlaſſung geben würde. Bey geringen Verbrechen pflegt die Völlerey zwar nicht vom Schadens- und Koſten-Erſatz, inzwiſchen doch von aller Strafe zu befreyen, wenn der Ver-

nicht derjenigen, welche ihn graviren, iſt, nach der Regel, mit der zur Entſchuldigung angeführten Völlerey nicht zu hören. Struben a. O.

g) Dieſe Abſicht iſt jedoch nicht ſchon daher zu folgern, wenn der Verbrecher aus der Erfahrung gewußt hat, daß er in der Völlerey dieſe oder jene Verbrechen begehe. de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 9. Obwohl nicht zu läugnen, daß daher eine gröſſere *Culpa* entſtehet, die auch billig eine härtere Ahndung verdienet.

h) Arg. L. vn. C. ſi quis imp. maledix. *Grantz* P. 2. p. 151. *Leyſer* Spec. 599. n. 5-7. *Pufend.* Proc. Crimin. c. 24. §. 37. de *Cramer* c. l. Daß die Reue bey der Völlerey nur ſodann in Betracht komme, wenn der Verbrecher wider ſeine Abſicht und von ohngefehr in ſelbige gerathen, behauptet *Ludovici* de effect. poenitent. in cauſ. ciuil. et criminal. cap. 3. §. 26.

i) Eiſenhart in der Sammlung Juriſtiſcher Sprüchwörter, 5te Samml. n. 4. Es behauptet jedoch Weſtphal im Criminal-Recht, in der 10ten Anmerkung §. 4 und 13. S. 41. 43., nicht ohne Grund, daß zwar aus dem Mangel der nachhin bewieſenen Reue ein gegründeter Verdacht erwachſe, daß der Thäter ſich bereits vor der Trunkenheit die böſe That ſchon vorgenommen gehabt habe, inzwiſchen, da dieſes nicht nothwendig folge, der Regel nach, eine bloſſe nachherige Genehmigung dem ſchon vor der That gehegten böſen Vorſatz, ſolche zu vollbringen, nicht gleich zu achten, und daher bey einer vorhanden geweſenen Trunkenheit mit dem Mangel des Bewuſtſeyns verbunden, eine Milderung der Strafe billig unter allen Umſtänden anzunehmen ſey. Arg. L. 6. §. 7. de re milit. L. 12. de cuſtod. et exhibit. reor. c. 7. C. XV. q. 1. *Stein* de ebrio delinquente p. 38. *Bechman* de poena et jure ebrior. c. 5. §. 2.

brecher ſich dieſelbe nur nicht in der Abſicht erworben, um die That mit deſto mehrerem Schein vollbringen zu können, auch jene nicht zur täglichen Gewohnheit gemacht hatte [k]).

§. 45.

In wiefern der Zorn entſchuldige, wenn er nur im geringerem Grade geweſen?

Wenn ein Verbrecher den Zorn zur Entſchuldigung ſeiner Miſſethat anführet, muß man vor allen Dingen dahin ſehen, ob der Zorn, oder der heftige Grad der Leidenſchaften zugleich den richtigen Gebrauch des Verſtandes und Willens geraubet habe, oder nicht. In dieſem Fall gereichet eigentlich der Zorn nicht zur Entſchuldigung [l]). Sollte jedoch derſelbe auf einer genugſam bewieſenen, oder wenigſtens wahrſcheinlich rechtmäſſigen Urſache beruhen [m]); ſollte der Verbrecher gleich nach vollbrachter That darüber ſein Misfallen bezeigen [n]); ſollten endlich noch andere Gründe [o]), die den Vorſatz ſchwächen, und beſonders die Minderjährigkeit [p]), dem Verbrecher zu ſtatten kommen, ſo hat es keinen Zweifel, daß auch ein geringerer Grad der Leidenſchaften, um deshalb die Strafe zu mildern, ſelbſt in Capital-Fällen in einigen Betracht gezogen werden müſſe [q]).

§. 46.

In wiefern beſonders ein heftiger Zorn entſchuldige?

Wenn der Zorn den Gebrauch des Verſtandes und des Willens völlig geraubt hätte, und einer in dieſem Zuſtande

k) *Bodinus* de iur. circa ebrietat. c. 4. n. 43.
l) Arg. Art. 137. P. G. O.
m) de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 8.
n) L. 48. D. de R. I. L. 38. §. 8. ad L. Jul. de adulter. *Grantz* P. 2. c. 6. M. 2. S. 2. art. 3. n. 11. *Boehmer* T. 2. Conſ. 1209. n. 6. 7.
o) Hierher gehöret auch der Fall, wenn jemand wider Willen und Abſicht in einen Streit gerathen iſt. *Hert.* Dec. 443. *Mev.* P. 3. Dec. 358.
p) de *Boehmer* ad *Carpz.* q. 17. Obſ. 6. q. 25. Obſ. 5. q. 76. Obſ. 5. Meiſters rechtl. Erkenntniſſe in peinl. Fällen. Erſter Th. Dec. 13. Eiſenharts Rechtshändel, 4 Th. n. 24.
q) *Lauterb.* Diſſ. de ira. §. 37. 58. *Harpr.* Dec. 93. n. 21. 60.

ein Verbrechen begangen hat; ſo muß man billig unterſcheiden, ob die Urſache von den heftigen Leidenſchaften in dem Verbrecher ſelbſt, oder auſſer ihm, angetroffen werde. In jenem Fall kommen ſodann die heftigen Leidenſchaften, unter welchen das Verbrechen begangen worden, in keinen Betracht, wenn der Urheber deſſelben ſich mit Fleiß in ſelbige geſetzet hätte, um ſeine böſe Abſicht deſto ſicherer und zweckmäſſiger erreichen zu können [r]). Allein auch ſodann kommt der heftige Zuſtand der Leidenſchaften in keinen Betracht, wenn jemand ſich in einem an ſich unerlaubten Geſchäfte befindet, wenn einer der Urheber des Streits iſt, wenn einer ſchon vorher zur Begehung der Miſſethat die nöthigen Anſtalten gemacht hat, und überhaupt, wenn die Eigenſchaften eines entfernten Vorſatzes vorhanden ſind [ſ]), und die Leidenſchaften den Gebrauch des Verſtandes nicht gänzlich verhindert haben. Sollte jedoch die Urſache von den heftigen Leidenſchaften, in welchen ſich der Verbrecher zur Zeit der begangenen Miſſethat befunden hat, ſich auſſer demſelben befinden, oder durch die ungebührliche Handlung eines andern erreget worden ſeyn, ſo kann dem Verbrecher auch die Folge der Leidenſchaften, oder die Miſſethat nicht zugerechnet werden, im Fall er nämlich zu der Entſtehung der heftigen Leidenſchaften auf keine Weiſe die Veranlaſſung gegeben hat [t]). Unter ſolchen Umſtänden wird das begangene Verbrechen für ein bloß Zufälliges gehalten; auch unterſcheidet man nicht, ob die Folgen der That ſich nur bloß auf den Beleidiger und angreifenden Theil, oder auf einen Dritten erſtrecken [u]). Inzwiſchen rathen die Rechtslehrer, daß man, um beſtimmen zu können, ob wenigſtens nicht ein ſchuldhaftes Verbrechen vorhanden ſey, ſehen ſolle auf die Beſchaffenheit, die Urſache,

r) *Rivinus* de homicid., quamuis a furioſo commiſſ. poena capitali puniendo. Lipſ. 1740.

ſ) Art. 137. P. G. O. *Harprecht* Conſ. 37. n. 69-75. Conſ. 66. n. 46.

t) *Ludovici* an et quatenus affectus humani in foro conſiderentur. Hal. 1749. §. 49. *Puffendorf* de Culpa p. 387. und de *Boehmer* ad *Carpzov*. P. 1. Obſ. 1. q. 6.

u) Arg. Art. 146. P. G. O. *Willenberg* de licita innocent. caede. Gedan. 1708. Das Gegentheil behaupten *Kreſs* ad art. 179. C. C. *Engau* in Elem. Iur. Crim. §. 337. n. 2.

den Urſprung, die Zeit nach erregtem Zorn [x]), auf die eigentliche Gröſſe des Affekts und auf den Zuſtand der erhitzten Perſon ſelbſt [y]). Denn ſind alle Umſtände für denjenigen, welcher den heftigen Grad der Leidenſchaften für ſich anführet und ſolche auch gehörig beweiſet [z]), ſo findet überall keine Zurechnung und Beſtrafung ſtatt [a]).

§. 47.

Wann die Unwiſſenheit der Geſetze entſchuldige?

Diejenigen deutlichen Begriffe, die ein Verbrecher von der nachhin begangenen Miſſethat gehabt haben muß (§. 34.), begreifen nicht zugleich, daß er den ganzen Umfang derſelben nebſt allen Folgen vorher erkannt haben müſſe, indem es genü-

x) de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 8.

y) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 147. Obſ. 2.

z) Arg. L. 5. C. de injur.

a) *Grantz* Defenſ. inquiſit. c. 5. Membr. 2. Sect. 3. art. 3. n. 131 - 142.* und c. 6. M. 2. S. 2. art. 3. *Brokes* Obſ. 607. *Mev.* P. 3. Dec. 358. Das Gegentheil, oder, daß ein noch ſo gerechter Zorn nur als ein Grund zur Minderung, nicht aber zur völligen Aufhebung der Strafe diene, und daß übrigens eine gröſſere Milderung der Strafe ſtatt finde, wann der Zornige ſich nur an ſeinen Beleidiger gerächt, als wann er ſich an einem Unſchuldigen vergriffen habe, behauptet Weſtphal in den Grundſätzen von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen. Halle, 1784.

*) Dasjenige, was überhaupt von dem Zuſtande heftiger Leidenſchaften, unter welchen ein Verbrechen begangen, angeführet worden, kann, der Regel nach, nicht auf einen heftigen Grad der Liebe angewandt werden, wann dieſer nämlich allein als ein Grund zur Milderung der Strafe angezogen werden ſollte. ſ. *Strecker* de poteſt. Jud. poen. in delict. ſtatut. mitigandi, Erford 1733. §. 16. Dahingegen pflegt man jedoch darauf als eine Milderungsurſache allerdings Betracht zu nehmen, wann die Liebe vielleicht plötzlich entſtanden, daneben mit einer heftigen Leidenſchaft verbunden ſeyn, auch letztere bey dem Gebrauch hitziger Getränke, deren ſich der Verbrecher kurz vor dem Ausbruch der erſteren bedienet hatte, eine gehörige Uiberlegung verhindert haben ſollte (§. 43). Auch überhaupt bey jungen Leuten pflegt man in gemeinen Unzuchten die Gröſſe der Leidenſchaft in vielem Betracht zu ziehen, wenn anders nicht alle Umſtände den Vorſatz und die Uiberlegung zu erkennen geben möchten. Sollte ferner ein Verbrecher den erhaltenen Liebestrank zu ſei-

get, wenn ein Verbrecher die Miſſethat vorher als eine unerlaubte und ſtrafwürdige Handlung erkannt habe, ob ihm gleich die eigentliche Art der Beſtrafung unbekannt geweſen ſeyn ſollte [b]). Wenn jedoch ein Verbrecher die Unwiſſenheit der Geſetze zu ſeiner Entſchuldigung anführen ſollte, ſo muß man dahin ſehen, ob die Abſcheulichkeit der Miſſethat einem jeden, auch in der größten Unwiſſenheit der poſitiven Geſetze auferzogenen und in der Erziehung noch ſo ſehr verſäumten Menſchen, in die Augen leuchte, indem die Begehung derſelben wider die kläreſten und allen Menſchen bekannten natürlichen Pflichten läuft, oder, ob das Verbrechen bloß in bürgerlichen Geſetzen ſeinen Grund habe. In dem erſten Fall verdienet der vielleicht zur Entſchuldigung angezogene Irrthum keine Aufmerkſamkeit, was nämlich die Strafbarkeit der Handlung überhaupt betrift [c]) und ſo wenig das Geſchlecht, als der Stand des Verbrechers, können unter ſolchen Umſtänden hierunter eine Veränderung machen [d]). In Abſicht der eigentlich zu erkennenden Strafe ſcheint folgender Unterſchied nicht ohne Grund zu ſeyn: daß man nämlich dahin ſehe, ob die Strafe eines Verbrechens nicht allein in den Geſetzen deutlich beſtimmet ſey, ſondern auch wegen ihrer häufigen Anwendung Niemanden im Staat leicht unbekannt ſeyn könne, oder, ob es das Gegentheil ſey. In dem erſten Fall verdienet der angezogene Irrthum in keinen Betracht gezogen zu werden [e]); es wäre dann, daß einer von

ner Entſchuldigung anführen, ſo würde es vor allen Dingen auf die Richtigkeit der Sache, danächſt aber auch auf nähere Unterſuchung ankommen, ob der angebliche Liebestrank den Gebrauch einer gehörigen Uiberlegung gehindert habe, und ſodann erſt zu beurtheilen ſeyn, ob der angebliche Liebestrank dem Verbrecher zur Milderung der Strafe gereichen könne. *Boehmer* ad Art. 179. C. C. §. 11.

b) *Harpr.* Dec. 54. n. 28. *Willenberg* de for. concur. delinq. c. 1. §. 5. *Hildebrand* de Obl. forenſ. ex Iur. Statutar. §. 18.

c) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 893. Meiſter in den rechtl. Erkentniſſen. Erſter Theil Dec. 5 und 11.

d) *Kreſs* ad art. 177. C. C. Reg. 1. not. 3. Meiſter a. O. Th. 3. Dec. 71. n, 45.

e) L. 2. C. de in Jus voc. L. 11. §. 10. ad L. Jul. de adulter. L. 37. de minor. L. 7. C. unde vi. *Cothmann* Vol. 2. Reſp. 59. n, 55. und R. 70. n. 15.

aller menſchlichen Geſellſchaft entfernt gelebt hätte, oder auch dem Verbrecher die Einſicht, oder das Vermögen, um das Unerlaubte, oder die Grösſe der Bosheit einzuſehen, gefehlet hätte [f]). In dem Fall aber, wenn die Strafe eines Verbrechens entweder überhaupt, oder doch die Strenge derſelben, bey der entweder überall nicht, oder doch ſelten geſchehenen Anwendung derſelben, vielleicht dem Thäter wahrſcheinlich unbekannt geweſen ſeyn ſollte, ſo iſt der angezogene Irrthum als ein Grund, die ſonſten verwirkte Strafe zu lindern, nicht gänzlich zu verwerfen [g]), da, um die Grösſe einer Miſſethat und beſonders diejenige Strafbarkeit, welche ihr in den bürgerlichen Geſetzen beygelegt iſt, vollkommen einzuſehen, ſchon eine mehrere Anwendung des Verſtandes und zum Theil auch Unterricht und Erfahrung erfordert wird.

§. 48.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Läuft ein Verbrechen bloß wider ein Landes- und ſtatutariſches Geſetz, ſo muß man dahin ſehen, ob ſolches von Mitgliedern des Staats und eigentlichen Unterthanen, oder von Fremden, die ſich ihrer Geſchäfte wegen in einem Lande, oder in einer Stadt aufhalten, begangen worden ſey. In dem erſten Fall verdienet der zur Entſchuldigung angezogene Irrthum keine Aufmerkſamkeit [h]), beſonders wenn das Geſetz von öffentlicher Kanzel, oder in den öffentlichen Zeitungen bekannt gemacht, oder auch nach deſſen Bekanntmachung eine Friſt von zweyen Monaten bereits verfloſſen ſeyn ſollte [i]). Inzwiſchen iſt jedoch die angezogene Unwiſſenheit des Strafgeſetzes ſodann

f) *Wernher* P. 5. Obſ. 50. J. G. F. Meiſter in den praktiſchen Bemerkungen. Erſter Band. Göttingen, 1791. Bemerk. IX. S. 70. 71.

g) de *Boehmer* in Meditatt. ad C. C. art. 179. §. 12. Meiſter a. O. Th. 4. Dec. 95. n. 10. J. G. F. Meiſter a. O.

h) L. 5. D. de reb. cred. L. 7. §. 2. pro emt. L. 19. ad SCtum Maced. L. 15. C. de reſcind. Vend. *Brokes* Obſ. 117.

i) Nouell. 66. c. 1.

nicht gänzlich zu verwerfen und billig als eine gegründete Milderungs-Urſache anzuſehen, wenn der Innhalt des Geſetzes von dergleichen Art Leuten, als der Verbrecher iſt, nicht leicht hat erkannt werden können [k]), oder auch der Verbrecher zu der Zeit, da das Geſetz publiciret worden, vielleicht abweſend geweſen ſeyn ſollte [l]), oder auch Beyſpiele vorhanden ſeyn möchten, daß die Strenge des Geſetzes nicht angewandt worden [m]), oder vielleicht ſolches gar nicht mehr im Gebrauch ſeyn ſollte [*]). Bey Fremden vermuthet man zwar nach der Regel, daß ſie die Geſetze des Orts, wo ſie das Verbrechen begangen, nicht gekannt haben [o]). Inzwiſchen verdienet der von einem Fremden angezogene Irrthum der Landes- und Stadtgeſetze ſodann in keinen Betracht gezogen zu werden, wenn entweder die Satzungen derſelben ſchon im gemeinen Recht enthalten ſind [p]), oder der beſondere Zuſtand des Fremden, oder auch das Gewerbe, welches er trieb, ihn ſchon an ſich verpflichtet haben ſollten, ſich eine Kenntniß der Landes- oder Stadtgeſetze zu erwerben [q]).

k) Struben in den 4ten Th. der rechtl. Bedenken. n. 28.

l) de *Cramer* Obſ. Iur. Vniv. Tom. 3. Obſ. 920. Diejenigen daher, welche erſt neulich das Bürgerrecht an einem Ort erhalten haben, kann man mit ihrer angezogenen Unwiſſenheit der Städtiſchen Geſetze nicht abweiſen, in ſo fern ſie ſich darauf mit einiger Wahrſcheinlichkeit beziehen ſollten. L. 3. §. 9. L. 4. §. fin. L. 14. de re milit. L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib. Struben a. O. im 2ten Theil. n. 116.

m) Struben a. O. im 3ten Theil n. 66. *Harprecht* Conſ. 48. n. 239.

n) L. 32. §. 1. de LL. *Boehmer* T. 2. P. 3. Reſp. 959. n. 2. *Schorch* Reſp. 220. n. 12.

o) *Mevius* ad Ius Lub. Quaeſt. Praelim. 4. n. 21.

p) *Boehmer* de delict. extra territor. commiſſ. §. 15. ſq. Selchow im 4ten Band der Rechtsfälle n. 130. S. 153. *Böhmer* ad *Carpzov.* q. 149. Obſ. 4.

q) *Schott* de vi legum ciuil. in ſubditos temporar. Lipſ. 1772.

*) Wenn einer bey Vertheidigung ſeiner vermeynten Rechte die Gränze überſchreitet und überhaupt bey geringen Verbrechen pfleget man die für ſich angezogene Unwiſſenheit der Geſetze, nach der Regel, nicht zu verwerfen. *Mevius* P. 3. Dec. 121. n. 3.

§. 49.

Von dem Fall, da einer nicht weiß, daß ſeine Handlung ein Verbrechen ſey.

Wenn einer zwar die Geſetze kennet, die eine Handlung für ſtrafwürdig erklären, allein zugleich nicht weiß, daß diejenige Handlung, welche er vornimmt, diejenige ſey, welche die Geſetze meynen, ſo kommt alles auf folgenden Unterſchied an: ob der Verbrecher die Handlung zwar für ſtrafwürdig vorher erkannt, die beſchwerenden Umſtände derſelben aber nicht gewußt habe, oder, ob er ſelbſt die ganze Handlung nicht einmal für ſtrafwürdig erkannt habe. In dem letzteren Fall fällt ſodann alle Zurechnung weg, wenn der Verbrecher beweiſen kann, daß er ſich wirklich in einem unvermeidlichen Irrthum befunden habe. Im Fall aber ein Verbrecher bey der Begehung der Miſſethat die beſonders beſchwerende Umſtände derſelben vorher nicht gekannt haben ſollte, ſo hat es zwar, vermöge der oben angezogenen Grundſätze (§. 47.), den Anſchein, daß die geſetzliche und ordentliche Strafe ſtatt finden müſſe. Allein, man pfleget auch ſodann zu unterſcheiden, ob der Irrthum in Abſicht der beſchwerenden Umſtände vermeidlich, oder unvermeidlich geweſen ſey. In dieſem Fall iſt die Handlung nicht nach den Grundſätzen desjenigen Verbrechens zu beurtheilen, das einer, vermöge der vorhandenen beſchwerenden Umſtände, begangen hat, ſondern es iſt vielmehr bey der Beſtrafung auf die letzteren nicht zu ſehen. In jenem Fall aber, und wenn der Irrthum in Abſicht der beſchwerenden Umſtände der Miſſethat vermeidlich oder überwindlich geweſen ſeyn ſollte, ſo ziehet man den zur Entſchuldigung angezogenen Irrthum in keinen Betracht; es wäre dann, daß andere Umſtände, welche den Vorſatz ſchwächen, zugleich vorhanden ſeyn ſollten.

*) *Böhmer* ad art. 139. C. C. §. 12.

§. 50.

Von Verbrechern die noch Kinder ſind.

Denjenigen, welche noch nicht das ſiebente Jahr ihres Alters erreichet haben, können die geſetzwidrigen Handlungen, die ſie begehen, nicht zugerechnet werden, da man bey ihnen nicht den richtigen Gebrauch des Verſtandes und Willens, und daher ſo wenig den Vorſatz als eine wirkliche Nachläſſigkeit zum voraus ſetzen kann [r]). Eben daher entſpringet aus den Handlungen der Kinder, wenn ſie gleich andern zum Schaden gereichen ſollten, ſo wenig eine natürliche als bürgerliche Verbindlichkeit [s]), und hinfolglich können Kinder wegen begangener Verbrechen nicht beſtrafet werden [t]), beſonders, da ſie ſelbſt nach den Geſetzen ſogar den Raſenden und Wahnſinnigen gleich geachtet werden [u]). Inzwiſchen werden Kinder harter Vergehungen wegen, um tiefe Eindrücke bey ihnen zu erregen und ihnen die Bosheiten abzugewöhnen, am meiſten mit Ruthen gezüchtiget [x]). Dieſe Züchtigung wird bey geringen Verbrechen lediglich den Aeltern, Vormündern und Schuhllehrern überlaſſen, bey ſchweren Verbrechen aber im Gericht, oder im Gefängniß von den Gerichtsbedienten vorgenommen [y]), inzwiſchen alles dabey vermieden, was als infamirend angeſehen werden könnte.

r) L. 23. §. 2. de aedilit. Edict. L. 22. ad L. Cornel. de falſ. L. 12. ad L. Cornel. de Sicar.

s) L. 5. D. ad L. Aquil. L. 23. de furt. L. 1. D. de pact. *Stryck* in Vſu Mod. L. 9. Tit. 1. §. 3.

t) L. 7. C. de poen. c. 1. de delict. pueror.

u) L. 5. de R. I. §. 9. I. de inutilib. ſtipulat. *Beckmann* de obligat. impub. c. 2. Th. 2. In Anſehung des Schadens Erſatzes nimmt daher das neue Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 1. Tit. 6. §. 41 — 44. mit vielem Recht dieſelben Grundſätze an, die bereits in Anſehung der Wahn- und Blödſinnigen angeführ worden (§. 38.).

x) *Carpzov.* q. 143. n. 20.

y) *Richter* P. 1. Dec. 1. n. 26. de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 2. *Hommel* Obſ, 205.

§. 51.

Von Verbrechern die noch nicht vierzehn Jahr alt ſind.

Wenn die Rede von den Verbrechen ſolcher iſt, die zwar bereits ſieben Jahr alt ſind, allein die Jahre der Mannbarkeit, oder das vierzehnte Jahr [z]) noch nicht erreichet haben, ſo muß man den Geſetzen [a]) gemäß einen Unterſchied machen unter ſolchen, die bereits in ihrem vierzehnten Jahr ſtehen, oder doch wenigſtens im dreyzehnten Jahr ſich befinden und dem Eintritt des vierzehnten Jahres nahe ſind [b]) (pubertati proximi), und andere, die noch jünger ſind (infantiae proximi). Bey den erſtern muß man beſonders unter ſchwere und geringe Verbrechen einen Unterſchied machen. Wegen der letztern Art von Verbrechen pflegt man bey jungen Leuten, die das vierzehnte Jahr noch nicht erreichet haben, nicht leicht auf eigentliche Strafen zu erkennen, ſondern die Züchtigung der Aeltern, oder Lehrer für genügend zu achten [c]), oder ſolche auch, bewandten Umſtänden nach, gerichtlich zu verhängen. Wenn aber junge Leute, die ihrem vierzehnten Jahr nahe ſind, ſchwere oder eigentliche peinliche Verbrechen begangen haben, ſo zeiget ſich entweder ſowohl in ihrer Lebensart, als bey der Begehung der Miſſethat ein groſſer Grad des Vorſatzes, und es erfüllet ſolchergeſtalt die Bosheit das Alter [d]), oder nicht. In dem erſten Fall kann ein Unmündiger

z) Bey beyden Geſchlechtern pflegt man den terminum pubertatis in das 14te Jahr nach den Gerichtsgebrauch zu ſetzen ſ. Art. 164. P. G. O. L. 5. C. ad L. Iul. Mai. de *Bohmer* ad art. 164. C. C. *Hommel* Obſ. 205.

a) Art. 164. P. G. O.

b) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen Erſter Theil, Dec. 6.

c) de *Boehmer* ad art. 164. C. C. §. 1.

d) Wann gleich die Capacitas doli vom richterlichen Ermeſſen in einzelnen Fällen mehrentheils abhänget, L. 108. de R. I. ſo iſt doch nach den vortreflichen Meiſterſchen Erkenntniſſen a. O. eine Bosheit, die das Alter erfüllet, ſodann vorhanden, wenn der Verbrecher nach ſeinem Alter im Stande geweſen, die Miſſethat mit ihren Folgen deutlich einzuſehen und auch wirklich eingeſehen hat, dennoch aber die Bewegungsgründe, die ihn davon hätten abhalten können, muthwillig aus den Augen geſetzet hat; imgleichen, wenn er das Verbrechen mit einer ſol-

wahre und eigentliche Verbrechen begehen. Man pflegt jedoch bey einem Menſchen, der noch unter vierzehn Jahren iſt, nicht leicht auf Todesſtrafen und lebenswierige Zuchthausſtrafe, oder Veſtungsarbeit zu erkennen, ſondern ihn vielmehr auf einige Jahre zum Zuchthauſe zu verurtheilen [e]), beſonders da Kaiſer Carl V. die Todesſtrafe ſelbſt in dem Falle, wenn die Bosheit das Alter erfüllet, nicht ſchlechterdings befiehlet, ſondern deren Beſtimmung vielmehr dem Ermeſſen des Richters überläßt. Wenn ſich bey jungen Leuten, die dem vierzehnten Jahre nahe ſind und ſchwere Verbrechen begangen haben, keine beſondere Gröſſe des Vorſatzes zeigen ſollte, ſo pflegt man ſie entweder mit Ruthen zu züchtigen, oder auf eine Zeitlang mit Gefängniß, allenfalls bey Waſſer und Brodt zu beſtrafen [f]). Von dem Fall, wenn ein junger Menſch, der eine Miſſethat begangen hat, noch nicht nahe am vierzehnten Jahr iſt, ordnet die peinliche Gerichtsordnung nichts. Man pflegt daher nach dem Gerichtsgebrauch mit ihnen eben ſo, als mit den eigentlichen Kindern zu verfahren, da man bey ſolchen jungen Leuten eine genugſame Uiberlegung nicht zum Grunde ſetzen kann [g]).

§. 52.

Von Minderjährigen.

Wenn ein Menſch, der zwar das vierzehnte Jahr ſeines Alters zurückgeleget, allein die Jahre der Großjährigkeit [h])

chen Schlauigkeit und Argliſt, die einen geübten Verſtand und eine bedachtſame Uiberlegung zum voraus ſetzet, vollführet hat.

e) Meiſter a. O.

f) Arg. Art. 157. 158. 161. 164. 179. P. G. O. L. 37. de minor. L. 6. pr. D. ad L. Iul. Peculat. L. 1. §. 32. ad SCtum Silan. *Carpz.* q. 143. n. 38.

g) L. 111. de Reg. Iur. L. 13. §. 1. de dolo. *Grantz* defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 94.

h) Der Terminus maiorennitatis iſt nach dem Gerichtsgebrauch in peinlichen Fällen auch ſodann in dem zurückgelegten fünf und zwanzigſten Jahre zu ſetzen, wenn gleich die Landes- oder ſtatutariſchen Rechte einen kürzeren Termin in bürgerlichen Sachen annehmen ſollten, ſ. de *Boehmer* ad art. 179. C.C. §. 4.

noch nicht erlanget hatte, Verbrechen beginge, ſo iſt die Rede entweder von ſchweren Miſſethaten und eigentlichen peinlichen Verbrechen, oder von geringen Begünſtigungen. In dieſem Fall wird die Minderjährigkeit, beſonders in Unzuchtsfällen als eine Milderungsurſache gewöhnlich in vielem Betracht gezogen, wenn nicht alle Umſtände die Gröſſe des Vorſatzes und der Uiberlegung zu erkennen geben ſollten [i]). In jenem Fall kommt zwar die bloſſe Minderjährigkeit bey vorhandener ausnehmender Bosheit und Vielheit der Miſſethaten, deren Abſcheulichkeit ſchon das Naturrecht erkennet, und wann der Verbrecher ſchon über zwanzig Jahre alt iſt, in wenigem Betracht [k]); man pfleget jedoch unter den angeführten Umſtänden bey Minderjährigen nicht auf Schärfungen der Todesſtrafen zu erkennen, von mehreren Todesſtrafen die gelindeſte zu erwählen und es gewöhnlich bey der Strafe des Schwerdts bewenden zu laſſen [l]). Zeugen bey einem Minderjährigen nicht alle Umſtände von Vorſatz und Uiberlegung, beweiſet derſelbe vielmehr nach vollbrachtem Verbrechen eine wahre Reue, beſtehet jenes vielleicht nur in einem Unterlaſſen desjenigen, was geſchehen ſollen, und nicht in einer wirklichen Begehung böſer Handlungen, oder hat die Unthat mehr in einer aufbrauſenden Leidenſchaft, als vorherigen Uiberlegung ihren Grund, und iſt ſolchergeſtalt bey dem Zuſammenfluß mehrerer Milderungsurſachen eine gegründete Hofnung zur Lebensbeſſerung vorhanden; ſo wird die Minderjährigkeit bey Beſtimmung der Strafe in vielem Betracht gezogen [m]), ohne zu unterſcheiden, ob die

i) L. 1. C. ſi adv. deliſt. L. 37. §. 1. de minor. L. 108. de Reg. Iur. L. 16. §. 3. de poen. Meiſter Th. 3. Dec. 78. n. 17.

k) L. 9. §. 2. L. 37. §. 1. de minor. XXV. ann. L. 38. §. 4. ad L. Iul. de adulter. *Kreſs* ad art. 179. C. C. §. 2. n. 3. de *Boehmer* ad cit. artic. §. 4. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen Dec. 5. n. 16. Weſtphal a. O. 66ſte Anmerk. S. 225. n. 4.

l) de *Boehmer* c. l. *Kreſs* c. l. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen. S. 738.

m) L. 108. de R. I. L. 16. §. 3. de poen. L. 6. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 14. de SCto Silan. L. 37. §. 1. de minor. Art. 178. und 179. P. G. O. Weſtphal a. O. in der 11ten An-

Rede von Miſſethaten ſey, die gewöhnlich am Leben, oder von ſolchen, die am Leibe zu beſtrafen ſind *).

§. 53.

Von Verbrechen die ſchlafend begangen werden.

Solche Verbrechen, die ſich nicht in der Willkühr und Freyheit ihres Urhebers gründen, werden demſelben überall nicht zugerechnet; es wäre dann, daß das Verbrechen auf einer vorhergegangenen Unvorſichtigkeit beruhen ſollte. Vermöge dieſer Grundſätze läßt ſich kein eigentliches Verbrechen bey Leuten annehmen, die durch eine unwiderſtehliche Gewalt zu demſelben gezwungen worden o), und eben ſo wenig bey denen, die ſchlafend Verbrechen verübt haben. Unter ſolchen Umſtänden muß man dahin ſehen, ob das Verbrechen blos im Schlaf und im Bette, oder während einer Nachtwanderung geſchehen ſey. In dem erſten Fall kann nur ſodann eine Strafe ſtatt finden, wenn der Vorſatz, oder die Nachläſſigkeit des Schlafenden genugſam bewieſen werden könnte p). In dem andern Fall findet eben ſo we-

merk. §. 9. S. 47. Meiſter a. O, Th. 3. Dec. 88. n. 15. Obwohl unter den angeführten Umſtänden die Minderjährigkeit als eine Milderungsurſache in Betracht zu ziehen iſt, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob das Geſetz die Strafe des Verbrechens ausdrücklich beſtimme, oder, ob ſolche dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werde, ſo kann jedoch die bloſſe Minderjährigkeit bey Entſtehung aller ſonſtigen Milderungsgründe die Anwendung der geſetzlichen Strafe nicht hindern; es wäre dann, daß das Verbrechen lediglich in der Jugendhitze und in einem daher entſtehenden Mangel genugſamer Uiberlegung ſeinen Grund haben ſollte, *Leyſer* Spec. 532. n. 4 und 5. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 24.

n) *Cocceji* de lubrico aetat. §. 42. *Kreſs* c. l. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 46.

*) Daß ein minderjähriger Verbrecher auſſer der Strafe, auch zur Erſetzung der Schäden und Koſten zu verurtheilen ſey, kann keinen Zweifel haben. L. 23. de furt.

o) Stelzer im Criminal-Recht, Zelle 1793. §. 123 — 127.

p) L. 209. de Verb. Sign. L. 1. §. 13. de adquir. vel amitt. poſſ. L. 9. §. 2. ad L. Pompei. de Parricid. c. 3. X. de his qui fil. occid. *Thomaſ.* de Iur. circa Somnum et Somnia. *Treiber* de Iurib. dormient. vom Recht der Schlafenden, Erf. 1710.

nig eine Zurechnung und Beſtrafung ſtatt, in ſo fern der vorhergehende Vorſatz, oder die Abſicht, das Verbrechen beym Nachtwandern zu begehen, oder wenigſtens die Nachläſſigkeit des Nachtwanderers nicht erwieſen werden könnte [q]). Inzwiſchen verdienet die Entſchuldigung, daß während des Nachtwanderns die Miſſethat begangen worden, überall keine Aufmerkſamkeit, wenn der Nachtwanderer nach vollbrachter That dieſelbe billiget und wohl gar darüber ſeine Freude bezeiget [r]). (§. 44.). Ob auch gleich ein Nachtwanderer den Raſenden oder Wahnſinnigen gleich zu achten iſt; ſo pflegt man ihn doch gewöhnlich heutiges Tages zur Erſetzung des Schadens anzuhalten [s]). (§. 38.). Von dem Fall, da ein Verbrechen im Schlaf oder beym Nachtwandern verübet worden, iſt der Fall zu unterſcheiden, da jemand etwas nach einem Traum bey einem plötzlichen Erwachen, geleitet von ſeiner Phantaſie und irrigen Vorſtellung, in einer Art von Schlaftrunkenheit eine böſe That begehet. Sprechen alle Umſtände einen ſolchen Menſchen vom Vorſatz und Unvorſichtigkeit frei, ſo kann ihn auch keine Strafe treffen [t]).

q) de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 7.

r) *Fricke* Comm. de Noctambulis. Hal. 1773, §. 14.

s) Arg. L. 33. §. 1. ad L. Aquil. Es wird jedoch vermöge des L. 5. §. 2. ad L. Aquil. die gegenſeitige Meynung von andern vertheidiget, ſ. *Boehmer* T. 3. P. 2. Reſp. 337. n. 14. p. 596. und Fricke a. O. §. 17. Der Zuſtand derjenigen, welche während der Nachtwanderung Verbrechen begangen zu haben vorgeben, iſt ſorgfältig zu prüfen und beſonders von Arzneygelehrten zu unterſuchen, ſ. *Richter* de ſtatu mixto ſomnn. et vigil. quo dormient. multa vigilant. munera obeunt.

t) Kleins Annalen im 8ten Bande n. 2. S. 9. 49.

Drittes Hauptſtück.

Von dem Antheil an dem Verbrechen, das andere begehen.

§. 54.

Verſchiedene Arten der Theilnehmung.

Diejenigen, welche ein Verbrechen dergeſtalt befördern, daß ohne deren Mitwirkung das Verbrechen nicht hätte zur Exiſtenz kommen können, nennet man überhaupt **Mitgehülfen**, **Mitſchuldige**, oder **Mitverbrecher**. Dergleichen Mitwirkung zu der Unthat eines andern gründet ſich entweder auf eine beſondere vorhergegangene Verbindung und Verabredung, das nachhin wirklich verübte Verbrechen mit gemeinſchaftlichen Kräften zu Stande bringen zu wollen, oder nicht. In dem erſten Fall nennet man das **Verbrechen** ein **gemeinſchaftliches**, einen **Komplot**, eine **Verſchwörung** (ſocietas delinquendi, conjuratio), in dem andern aber eine **bloſſe Theilnehmung**, oder **Mitwirkung** (concurſus ad delictum alterius). Dazu aber, daß ein **gemeinſchaftliches Verbrechen**, oder eine ſocietas delinquendi vorhanden ſey, erfodert man auſſer der vorhergegangenen Verbindung, oder durch evidente Handlungen bewieſenen Vereinigung, daß mehrere mit vereinigten Kräften ein Verbrechen verübet, oder ſonſt dergeſtalt dazu beygetragen haben, daß einem jeden Theilnehmer das Verbrechen, als einer Wirkurſache beygemeſſen werden kann *). Es

*) **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen im 1ſten Theil, Dec. 14. n. 8. Begingen inzwiſchen Leute an einem Orte, oder zu eben derſelben Zeit verſchiedene Verbrechen von eben derſelben, oder von einer unterſchiedenen Gattung, und zwar ein jeder für ſich, oder wäre einer von dem Verbrechen des andern nur eine zufällige Urſache, ſo findet kein eigentliches gemeinſchaftliches Verbrechen ſtatt.

genüget aber zu einem gemeinſchaftlichen Verbrechen die bloſſe Gegenwart der Konſpiranten zur Zeit der Vollbringung deſſelben, wenn ſolche anders zur Hülfleiſtung bereit und willig geweſen ſind, und daher denjenigen, der das Verbrechen vollführte, durch ihre Gegenwart deſto verwegener gemacht haben [b]). Sollte jedoch einer oder anderer von den Konſpiranten bey der Vollbringung der Miſſethat nicht gegenwärtig geweſen ſeyn, ſo werden ſolche Abweſende zwar nach Beſchaffenheit der Umſtände verhältnißmäſſig beſtrafet, allein die Grundſätze, die von eigentlichen Konſpiranten gelten, ſind auf ſelbige nicht anzuwenden; es wäre dann, daß ſolche Abweſende anderweit zur Vollbringung der Miſſethat, die ihre Spiegeſellen begingen, das ihrige beygetragen, indem ſie vielleicht auf der Lauer geſtanden, Spionen abgegeben, oder ſonſt für die Flucht ihrer Kameraden Sorge getragen hätten [c]). Nach bewieſener Konſpiration macht man auch weiter keinen Unterſchied unter denjenigen, die das Verbrechen wirklich vollbringen und denjenigen, die es durch Mitwirken befördern; ſondern alle, die mit im Komplot begriffen geweſen ſind, werden nach der Regel, ohne auf die Beſchaffenheit der Miſſethat und auf die Art der Mitwirkung zu ſehen, auf gleiche Weiſe beſtrafet [d]); es wäre dann, daß wegen der beſondern Beſchaffenheit des Verbrechens ſolches bey dem einen gröſſer geachtet werden müßte, als bey dem andern, indem die ordentliche Strafe des Verbrechens etwa einen gewiſſen Zuſtand der Perſon und eine gewiſſe Bedingung zum voraus ſetzte [e]), oder jemand wider Willen im Komplot gerathen, oder wohl gar dazu gezwungen ſeyn möchte, oder endlich ein verſchlagener Böſewicht einen Einfältigen in ſeine Verbindung gezogen, der die Gröſſe, den Umfang und die Folgen der Miſſethat vorher deutlich nicht hätte einſehen können [f]). Da-

b) Meiſter a. O. Th. 3. Dec. 71. n. 33.
c) de *Boehmer* ad art. 148. C. C. §. 1.
d) Arg. Art. 148. P. G. O.
e) Arg. Art. 120. 121. 122. und 159. P. G. O. de *Boehmer* c. l.
f) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, n. 14.

hingegen verdient auch derjenige wenigere Nachſicht, der ſeine Spießgeſellen zur Begehung des Verbrechens aufgemuntert und wohl gar den Anfang dazu gemacht hatte, zumal wann den Umſtänden nach ſein Beyſpiel von vielem Eindruck auf die übrigen ſeyn müſſen.

§. 55.

Worinn ein concurſus plenus und minus plenus beſtehe?

Gründet ſich das Theilnehmen an den Verbrechen anderer nicht auf einem beſonders deshalb errichteten Komplot, ſondern beſtehet nur in einem bloſſen Befördern der Miſſethaten; ſo muß man einen Unterſchied machen unter denjenigen, welche eigentlich Hülfe und Beyſtand bey dem Verbrechen geleiſtet haben, und anderen, die bey Gelegenheit deſſelben, oder nach vollbrachtem Verbrechen ſtrafwürdige Handlungen, die zum wenigſten mittelbar zur Exiſtentz des Verbrechens beytragen, oder auf Unterdrückung des Verbrechens, oder deſſen Beſtrafung abzielen, ſich zu Schulden kommen laſſen. Die erſteren ſind eigentlich Socii Criminis, die am Leib und Leben beſtrafet werden können, die andern heiſſen Begünſtiger des Verbrechens und werden gewöhnlich nur auſſerordentlich beſtrafet [g]). In Abſicht derjenigen, welche eine Miſſethat unmittelbar befördert haben, muß man unterſcheiden, ob ohne die geſchehene Förderung das Verbrechen überall nicht hätte zu Stande kommen können, oder, ob es dem ohngeachtet zu Stande gekommen wäre, wiewohl nicht auf die Art und Weiſe, wie es wirklich ausgeführet worden. In jenem Fall nennet man die Förderung eine allgemeine oder völlige Theilnehmung (concurſum plenum,) in dieſem aber eine beſondere Theilnehmung (concurſum minus plenum.) Wann ſich der concurſus plenus in dem Vorſatz ſeines Urhebers gründen ſollte, ſo wird derſelbe nach der Regel eben ſo, wie der Hauptthäter beſtrafet, dahingegen diejenigen, welche nicht hauptſächlich, oder nur minus plene concurriret, oder

g) de *Boehmer* Meditatt. ad C. C. C. art. 177. §. 1.

blos durch bewieſene Nachläſſigkeit die Miſſethaten anderer befördert haben, dem eigentlichen Verbrecher ſelbſt nicht gleich geachtet, und nur willkührlich, oder nach der Beſchaffenheit ihrer Theilnehmung beſtrafet werden [h]).

§. 56.

Von der Hülfsleiſtung

Wenn man durch wirkliche Hülfleiſtung die Verbrechen anderer befördert, ſo kann ſolches entweder vor dem Verbrechen, oder während des Verbrechens geſchehen. Vor dem Verbrechen kann man dadurch Hülfe und Förderung leiſten, daß man dem Verbrecher unmittelbar vor der Unthat die zur Begehung derſelben nöthigen Werkzeuge liefert. Gründet ſich letzteres in dem Vorſatz, und iſt zugleich erwieſen, daß ohne die Darreichung ſolcher Werkzeuge das Verbrechen nicht hätte zu Stande kommen können, ſo entſtehet daher ein concurſus plenus; es wäre dann, daß des Hülfleiſtenden Irrthum, in Abſicht der beſchwerenden Umſtände, unvermeidlich geweſen ſeyn ſollte [i]), da er denn mit derjenigen Strafe, die wegen der beſondern Gröſſe der Miſſethat ſonſt ſtatt finden würde, zu verſchonen iſt (§. 49.). Inzwiſchen iſt derjenige, welcher andern Werkzeuge reichet, womit Verbrechen begangen werden können, und auch nachhin wirklich begangen werden, davon ihm aber die eigentliche Abſicht völlig unbekannt geweſen iſt, nicht eigentlich als ein Beförderer der Miſſethat anzuſehen und zu beſtrafen [k]). Eine Hülfleiſtung, die während des Verbrechens vorſätzlich geleiſtet wird, pflegt gewöhnlich einen concurſum plenum zu erzeugen. Es iſt aber doch dabey die Art der Hülfleiſtung in vielen Betracht zu ziehen, und auch noch weiter zu erwägen, ob dem Hülfleiſtenden

h) de *Boehmer* c. l. §. 2. *Eiſenhart* de vera crimin. not. §. 28. ſ. Opuſc. Diſſ. 4. *Schmidt* de concurſu ad delicta aliena. Wirceb. 1784.

i) *Harprecht* Conſ. 6. n. 25. Conſ. 77. n. 11. 12.

k) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, 2ter Theil, Dec. 68.

der ganze Entwurf des Verbrechens bekannt geweſen ſey, oder nicht [l]).

§. 57.

Von der Hülfleiſtung nach begangenem Verbrechen.

Nach bereits vollbrachtem Verbrechen kann eigentlich keine Hülfleiſtung ſtatt finden. Denn das bloſſe Genehmigen und Billigen derjenigen Miſſethaten, die andere ſchon begangen haben, kann an ſich keine eigentliche Theilnehmung wirken [m]). Inzwiſchen pflegt man diejenigen, welche Verbrecher aufnehmen, beherbergen, und von den Vortheilen, die aus der Miſſethat erwachſen, participiren, den eigentlichen Verbrechern ſodann gleich zu achten [n]), wenn ſich jenes auf einer vorhergegangenen Verbindung [o]) gründen ſollte. Allein, es iſt auch bey einer ſolchen erwieſenen Verbindung beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes, und die Beſchaffenheit des Verbrechens ſelbſt zu ſehen, auch iſt dabey weiter zu erwägen, ob ein Receptator bereits vor Begehung der Miſſethat mit Rath und Anſchlägen den eigentlichen Verbrechern an die Hand gegangen ſey. Denn nur unter ſolchen Umſtänden kann die bekannte Paroemie: Der Hehler iſt ſo gut als der Stehler [p]), noch heutiges Tages ihre Anwendung finden.

l) *Kreſs* ad art. 177. C. C. *Weſtphal* de conſort. et adiutor. crimin. eorumq. poen. et noxa ſecund. leges german. criminal. general. Hal. 1760.

m) de *Boehmer* ad art. 177. C. C, §. 9. Weſtphal a. O. S. 882. will daher, daß es einem Stuprator nicht eben als eine beſonders böſe That anzurechnen, wenn er das Kind, ſo ſchon todt war, zur Verberguug ſeiner eigenen Schande, heimlich wohin geworfen, wo er geglaubt, daß es Niemand finden würde.

n) L. 1. C. de his qui latrones. L. 12. de SCto Silan. L. 3. §. 3. de incend. ruin. naufr.

o) Eine ſtillſchweigende Verbindung, welche der ausdrücklichen billig gleich zu achten, iſt daher anzunehmen, wenn man ſchon oft und vielmal von eben denſelben Miſſethaten eben derſelben Verbrecher participiret, und ſolche gehauſet und verborgen hat. Arg. L. 4. pro ſocio. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniv. Lib. 2. p. 245. ſ. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, im 1ſten Theil. Dec. 5.

p) *Beſold* Theſaur. pr. ſub voce: Hehler. *Hert*. Tom. 3. p. 567.

§. 58.

Vom Aufnehmen und Verbergen der Verbrecher.

Das Aufnehmen und Verbergen der Miſſethäter wird ſodann für eine völlige Theilnehmung angeſehen, wenn ſolche ſich auf einer vorhergegangenen Verabredung und Verbindung gründet [q]), und wohl gar das Antheilnehmen an dem Gewinn und der Ausbeute hinzukommt [r]). Bey dem Mangel dieſer Umſtände und in Entſtehung beſonderer Landesgeſetze [s]), pflegt das vorſätzliche Aufnehmen und Verbergen der Verbrecher nur nach richterlichem Ermeſſen beſtrafet zu werden [t]). So wie nun aber die Strafe derjenigen billig zu ſchärfen iſt, die aus gewinnſüchtigen und andern ungebührlichen Abſichten Verbrecher aufgenommen und verborgen, und ſolches wohl gar zu einer Art ihres Gewerbes gemacht haben, zumal, wenn ſie deſſen zu mehrern Mahlen überführet würden [u]), ſo iſt dennoch die Strafe derjenigen billig zu mildern, die ohne vorherige Verbindung und ohne Antheil am Gewinn, etwa einen nahen Anverwandten aufgenommen und verhelet haben [x]). Bey Ehegatten, wie auch bey Aeltern und Kindern, findet bey dem Mangel eines beſondern obrigkeitlichen Befehls, oder eines gemachten Komplots, oder anderer beſchwerenden Umſtände, wegen der angeführten Verheimlichung keine Beſtrafung ſtatt [y]).

q) L. 1. D. und C. de receptat. L. vn. C. de rapt. virg. L. 6. D. ad L. Pompei. de parricid. Eiſenhart in den Grundſätzen des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, S. 411. *Schelguigius* vtrique fures ſunt, qui recepit et qui furatur.

r) *Püttmann* Diſſert. de receptat. ſ. deſſen Adverſ. Iur. P. 2. p. 229.

s) L. 5. §. 6. C. ad L. Iul. Maieſt. Der Landfrieden von 1495. §. 5., von 1548. Tit. 16. Die Kammergerichts-Ordnung, Th. 2. Tit. 10. §. 529. ſeqq. Die unterſchiedenen Arten der Receptatorum bemerket *Püttmann* c. l.

t) *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 134. Obſ. 3.

u) *Wernh.* P. 6. Obſ. 492. und Vol. 7. ſuppl. p. 684. §. 53. *Grantz* Deſenſ. Inquiſit. P. 1. p. 535.

x) L. 2. D. de Receptator. *Boehmer* ad *Carpzov*. c. l. Obſ. 4. und 5. Weſtphal a. O. S. 830. n. 26.

y) *Püttmann* c. l. p. 248.

§. 59.

Vom Antheilnehmen durch Auftrag.

Um entſcheiden zu können, ob der Auftrag, den man einem andern macht, Verbrechen zu begehen, eine Theilnehmung hervorbringe, kommt alles darauf an, ob ſich die begangene Miſſethat allein in dem Auftrag gründe. Denn, wenn auch ohne denſelben das Verbrechen bereits gewiß beſchloſſen war, ſo kann der Auftrag keine eigentliche Theilnehmung wirken [z]), obwohl dennoch eine willkührliche Strafe ſtatt finden kann [a]). Wenn aber die erfolgte Miſſethat ſich in dem Auftrag gründet, und dieſer vor der Vollbringung des Verbrechens nicht widerrufen worden, ſo wird derjenige, welcher den Auftrag gemacht hat, nach der Regel, als ein völliger Theilnehmer angeſehen und beſtrafet [b]). Man pflegt jedoch bey einem Auftrage zu Verbrechen, einen Unterſchied zu machen unter ſolchen Verbrechen, die entweder ihrer beſonderen Natur und Beſchaffenheit nach, oder wegen ihrer beſonderen Moralität dem einen mehr, als dem andern, zugerechnet werden, und unter andern Verbrechen. In dem erſten Fall kann bey dem mandante und mandatario eben dieſelbe Strafe nicht ſtatt finden [c]). In dem andern Fall aber pflegt man dahin zu ſehen, ob zugleich mit dem Auftrage gewiſſe Gränzen vorgeſchrieben worden, oder nicht. In dieſem Fall wird derjenige, der den Auftrag gemacht hat, wegen aller derjenigen Folgen, die mit dem Verbrechen nicht bloß zufällig, ſondern nothwendig verbunden waren und die er vorher ſehen konnte, als ein völliger Theilnehmer angeſehen (§ 35.). Dieſes iſt ſodann vollends unbedenklich, wann der Mandans wohl gar mit Hand angeleget haben ſollte, um das Verbrechen zu Stande zu bringen. Wenn mit dem Auftrage, Verbrechen zu bege-

z) *Stryck* de mandat. rei turpis. n. 57. ſ. Diſſ. ei. Vol. 7. n. 16. de *Boehmer* ad art. 177. C. C. §. 4.

a) *Carpzov.* q. 4. n. 32.

b) L. 3. §. 4. L. 15. D. ad. L. Cornel. de Sicar. L. 169. de R. I. L. 5. C. de accuſat. L. 11. pr. D. de iniur.

c) de *Boehmer* c. l. §. 3 und 4.

hen, zugleich gewiſſe Gränzen vorgeſchrieben worden, die aber nicht beobachtet worden ſind, ſo kommt alles auf folgenden Unterſchied an: ob ſolche leicht und unter allen Umſtänden beobachtet werden konnten, auch dieſes in der Macht des Gewaltnehmers geweſen, oder ob beides ſich anders verhalte [d]). In dieſem Fall iſt dennoch eine völlige Theilnehmung anzunehmen, weil der mandans die Uiberſchreitung der Gränzen ſolchergeſtalt ſchon indirecte und ſtillſchweigend genehmigt hat [e]). Allein, in dem erſten Fall entſtehet an dem Verbrechen, in ſo fern die Gränzen überſchritten worden, keine Theilnehmung, und zwar, ohne zu unterſcheiden, ob man nach Vollbringung der Miſſethat die Uiberſchreitung der Gränzen genehmige, oder nicht [f]); inzwiſchen gereichet ein Genehmigen der Uiberſchreitung der Gränzen bey künftigen Aufträgen zu Miſſethaten zur gröſſeren Anſchuldigung [g]). Würde der Mandatarius ein ganz anderes Verbrechen, als der Mandans verlangt hatte, begehen, ſo kann auch der letztere nur auſſerordentlich beſtraft und wegen des vom Mandatario begangenen Verbrechens zum Schadens-Erſatz nicht angehalten werden [h]).

§. 60.

Vom Antheilnehmen durch Raths-Ertheilung.

Daß beſonders der Befehl, den man einem andern, der zum Gehorſam verbunden, zu einem Verbrechen gemacht hatte, das demnächſt auch zur Ausführung gekommen, eine völ-

d) Da der Gebrauch tödtlicher Werkzeuge nicht jederzeit in der Willkühr des Gewaltnehmers ſtehet, ſo wird auch gewöhnlich derjenige, der de vulnerando Aufträge macht, auch de occiſo gehalten, *Linck* de mandato rei turp. c. 2. in fin. Das Gegentheil müßte jedoch billig ſodann ſtatt finden, wenn etwa der Gewaltnehmer die ihm vorgeſchriebenen Gränzen wohl gar vorſätzlich, oder doloſe überſchritten haben ſollte, ſ. *Püttmann* in Progr. de exceſſu ejus, cui aut verberatio, aut vulneratio alicuius mandata eſt, mandanti haud imputanda. Lipſ. 1777.

e) de *Boehmer* c. l. §. 3.

f) *Stryck* de imputat. fact. alien. c. 5. n. 67. *Kreſs* ad art. 177. C. C. n. 2. de *Boehmer* c. l. §. 9.

g) Arg. L. 1. §. 4. de Seruo corrupto.

h) de *Boehmer* c. l.

lige Theilnehmung wirke, kann keinen Zweifel haben [i]). Allein auch die bloſſe **Ertheilung von Rath und Anſchlägen**, um Verbrechen zu begehen, wenn jene auch nicht zugleich mit einer wirklichen Hülfleiſtung, oder Auftrag verbunden ſeyn ſollten, macht ſchon eine Theilnehmung an den Verbrechen, das andere begehen [k]). Inzwiſchen kommt bey einem ertheilten Rath, der ſich auf Verbrechen beziehet, alles auf folgenden Unterſchied an: ob der Verbrecher ſchon vor Ertheilung der Anſchläge ſich das Verbrechen zu begehen, unwiderruflich vorgeſetzet hatte, oder nicht. In dieſem Fall würket die Ertheilung der Anſchläge einen völligen Antheil, wenn ſolchergeſtalt in dem Rathgeber die moraliſche Urſache der Miſſethat anzutreffen iſt [l]). In jenem aber kann aus der Ertheilung der Anſchläge kein völliges Theilnehmen, oder ein concurſus plenus erwachſen; es wäre dann, daß ohne die gegebenen Anſchläge das Verbrechen nicht hätte zu Stande kommen können [m]). Inzwiſchen ſind diejenigen allerdings zu beſtrafen, ob ſie gleich nicht als eigentliche Theilnehmer anzuſehen ſind, welche durch ein gefliſſentliches Loben und Billigen der Miſſethaten, den Hang zu Laſtern und Bosheiten noch mehr rege machen, welche andere durch ihren ertheilten Rath

i) L. 37. ad L. Aquil. L. 7. §. 4. de arb. furt. caeſar.

k) Es mögen dagegen auch der §. 11. I. de obl. quae ex delict. naſc. L. 20. de his qui not. infam. L. 74. de R. I. L. 2. §. vlt. mandat. nicht angezogen werden, als deren Anwendung bey Zuſammenhaltung mit dem L. 53. de V. S. L. 36. 50. 52. de furt. L. 6. ad L. Pompei. de Parricid. L. 1. §. 4. de ſeruo corrupto. L. 1. pr. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. §. 2. ad L. Fab. de plagiar. L. 11. §. 6. de iniur. §. 6. I. mand. L. 3. §. 8. de incend. L. 1. §. 13. ad SCtum Turpillian. nicht ſtatt finden kann, ſ. *Reinhart* de Conſil. in Crimin. eiusq. effect. Erford. 1732. §. 3.

l) *Stryck* de Iur. perſuaſ. c. 5. **Carrach** a. O. n. 51. Wenn jedoch die Rede von ſolchen Miſſethaten ſeyn ſollte, die auf Erreichung gewinnſüchtiger Abſichten, oder auf die Begehung fleiſchlicher Verbrechen gerichtet ſind; ſo kann nur ſodann ein Concurſus plenus ſtatt finden, wenn der Rathgeber entweder ebenfalls am Gewinn Theil hat, oder ſeine Lüſte befriediget. *Wernher* P. 9. Obſ. 50. de *Boehmer* ad art. 177. C. C. §. 5. *Mev*. P. 7. Dec. 71. n. 7.

m) Arg. L. 1. §. 5. de Seruo corrupt.

und Anſchläge zwar zu Miſſethaten zu verleiten ſuchen, die aber nicht zu Stande kommen [n]), und die durch einen beſonders hohen Grad der Unvorſichtigkeit im Reden und Handeln andern zu Begehung der Miſſethaten die Veranlaſſung geben. [*])

§. 61.

Von Verhinderung der Verbrechen.

Bey den Römern wurde es zwar für billig und rühmlich gehalten, die Verbrechen, ſo andere zu begehen, vorhabens waren, zu verhindern [o]). Allein, im Unterlaſſungsfall konnte man doch desbalb nicht zur Verantwortung gezogen und beſtrafet werden [p]), im Fall die Geſetze nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnen ſollten [q]). Man pflegte jedoch die Kinder und Knechte zu beſtrafen, die ihren Aeltern und Herren im Nothfall nicht zu Hülfe gekommen waren [r]). Allein, heutiges Tages gelten hierunter, vermöge des allgemeinen Staatsrechts, andere Grundſätze [ſ]). Man pflegt daher die=

n) *Reinharth* c. l. §. 8.

*) Man pflegt diejenige Rathsertheilung, die einen concurſum plenum hervorbringt, ein Conſilium inſtructiuum, qualificatum, conſilium cum ſollicitatione, und diejenige, die keinen concurſum hervorbringet, Conſilium generale, ſimplex, oder nudum zu nennen. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 831. Obgleich unter den angeführten Umſtänden ſowohl dem boshaften Rathgeber, als dem Rathnehmer die Miſſethat auf gleiche Weiſe zugerechnet wird, und daher in Abſicht beyder, der Regel nach, eben dieſelbe Strafe ſtatt findet; ſo wird jedoch dem letzteren die Miſſethat ſodann weniger zugerechnet, wenn das Anſehen des Rathgebers und die Mittel, deren er ſich bedienet, die Moralität der Handlung desjenigen, der den böſen Rath angenommen, ſchwächen ſollten, ſ. von Cramers Abhandlung vom böſen Rath, den eine gottloſe Mutter ihrer Tochter zum Kindermord gegeben. de *Boehmer* ad C. C. art. 177. §. 6.

o) L. 3. D. de I. et I.

p) L. 50. 74. 109. und 154. de R. J. L. 9. §. 1. quod metus cauſa. Tot. Tit. Cod. ne fil. pro patre.

q) L. 9. §. 1. ad L. Cornel. de falſ. L. vnic. C. de rapt. virg.

r) Tot. Tit. D. ad SCtum Silan.

ſ) *Leyſer* Spec. 113. n. 4. 8. Spec. 534. n. 10. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, n. 4. *Funckler* Diſſert. de crimin. omiſſ. Lipſ. 1776.

jenigen nach Beſchaffenheit der Umſtände härter, oder gelinder zu beſtrafen, welche beſonders ſchwere Miſſethaten, die andere vollbringen wollen, verhindern konnten und freiwillig ſolches unterlaſſen hatten [t]). Auch diejenigen begehen ein Verbrechen und ſind nach richterlichem Ermeſſen zu beſtrafen, welche denen ihre Hülfe verſagen, die ſich durch einen unvermutheten Zufall in Todesgefahr verſetzet ſahen, oder denen ſonſt ein anderes Unglück drohete [u]), oder, die bey der Entbindung einer Perſon gegenwärtig waren, und gleichwohl ſo wenig bey, als nach der Geburt des Kindes jemand zu Hülfe riefen, wodurch gleichwohl Mutter und Kind hätten erhalten werden können [x]). Eine eigentliche Theilnehmung kann jedoch niemals aus dem bloſſen Nichthindern erwachſen [y]), wenn dieſerhalb entweder keine beſondere Verbindung eingegangen worden, oder man nicht zugleich oben angeführtermaſſen die Miſſethaten anderer auf eine thätige Art befördert haben ſollte. Es bringet aber ſodann das bloſſe Nichthindern ſchon eine Art der Theilnehmung hervor, wenn zur Leiſtung des Widerſtandes entweder gewiſſe Standes- und Berufspflichten, oder die Geſetze beſonders verbinden ſollten [z]). Aus dieſer Urſache werden diejenigen, welche

t) Arg. L. 1. §. 18. ad SCtum Silan. L. 9. §. 1. ad L. Cornel. de falſ. c. 6. X. de homicid. *Harprecht* Reſp. 34. n. 164. *Kreſs* ad art. 177. C. C. §. 4. de *Boehmer* ad art. 177. C. C. §. 7. Das Gegentheil lehret Weſtphal a. O. in der 12ten Anmerk., §. 16. S. 56.

u) *Funckler* c. l. §. 7. ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 49. und 254. Nach dem Neuen Königl. Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 782. 783. 784. 793. wird derjenige mit vierzehntägigem Gefängniß beſtraft, auch ſeine Liebloſigkeit zu ſeiner Beſchämung und andern zur Warnung öffentlich bekannt gemacht, der ohne eigene erhebliche Gefahr einen Menſchen aus einer drohenden Lebensgefahr retten können und es unterlaſſen hatte. Dieſe Vorſchrift verdient auch in andern Ländern Nachahmung.

x) Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 7. S. 427.

y) Die gegenſeitige Meynung vertheidiget Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, im erſten Theil, Dec. 30. n. 25 - 27.

z) L. 18. mandati. L. 2. D. und L. 4. C. de noxal. act. *Gebauer* de imputat. facti. alien. circa delict. ſ. ej. Exercitat. Vol. 2.

von der Obrigkeit dazu geſetzet ſind, um für die Ruhe und Sicherheit anderer zu wachen und Verbrechen zu ſteuren, als wirkliche Theilnehmer angeſehen und beſtrafet, im Fall ſie ihre Pflichten vorſätzlich vernachläſſiget haben ſollten [a]). Ein gleiches und beſonders die Verbindlichkeit zur Schadensserſetzung, zum wenigſten in Subſidium, gilt auch von Aeltern, Ehemännern, Lehrmeiſtern, Vormündern und Herrſchaften, welche die Verbrechen ihrer Kinder, Ehefrauen, Untergebenen und Dienſtbothen, da ſie konnten, nicht verhindern [b]).

§. 62.

Von der Verbindlichkeit zum Anzeigen.

Die Römer pflegten diejenigen nicht zu beſtrafen, die bereits begangene Verbrechen nicht offenbarten [c]). In Abſicht eines noch zu begehenden Verbrechens machten ſie einen Unterſchied unter öffentlichen und privat Verbrechen [d]). Unſere heutigen Geſetze ſehen jedoch unter gewiſſen Umſtänden die Verſchweigung ſolcher Unthaten, die einem bekannt waren, ſchon als eine wirkliche Theilnehmung an. Dahin gehören: wenn man von einem im Werke ſeyenden, oder auch bereits begangenen Hochverrath Wiſſenſchaft hat, und ihn nicht angezeiget [e]); wenn man in öffentlichen Geſellſchaften harte gotteslaſterliche Reden höret und ſolche nicht meldet [f]); wenn man einen im Werke ſeyenden Landfriedens-Bruch, oder eine

a) *Reinhart* de deliſt. conniuent. vel eorund. ſcient. habent. *Rauſſus* de poen. deliſt. conniuent.

b) L. 2. 3. und 4. de noxal. aſt. L. 45. pr. ad L. Aquil. L. 13. §. 1. de his qui not. infam. L. 4. C. de noxal. aſt. *Carpzov.* q. 134. n. 63. *Stryck* in vſu modern. L. 9. Tit. 1. §. 3. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 7. *Püttmann* de crimine conniuent. Lipſ. 1781.

c) Tot. Tit. Cod. vt. nem. inuit. accuſar.

d) L. 48. §. 1. L. 91. de furt. L. vn. C. de Rapt. Virg. L. 1. C. de his qui latron. L. 5. C. ad L. Jul. Mai. L. 9. §. 1. ad L. Cornel. de falſ.

e) Die güldene Bulle, c. 24. §. 6.

f) R. A. von 1548. Tit. 1. §. 4. von 1577. Tit. 1. §. 2.

Befehdung durch die Entdeckung nicht zu hindern ſuchet [g]); wenn man auſſer dem Verſchweigen der Miſſethaten, auch noch ſolche Handlungen vornimmt, die auf eine gänzliche Unterdrückung des Verbrechens abzwecken [h]). Uiberhaupt wird jedoch die unterlaſſene Anzeige einer Miſſethat, die noch geſchehen ſoll, als eine Theilnehmung angeſehen, die aber ſelten peinlich beſtrafet wird [i]); es wäre dann, daß einer auf geſchehene Befragung von der Obrigkeit die Miſſethat dennoch zu verheimlichen geſuchet, oder einer vermöge ſeiner beſonderen Amtspflichten, ſolche zu offenbaren verbunden geweſen ſeyn ſollte. Die Verſchweigung derjenigen Miſſethaten, welche bereits begangen worden, wird ſo wenig für eine Theilnehmung angeſehen, als beſtrafet; es wäre dann, daß von der Entdeckung begangener Miſſethaten die Wohlfahrt und Sicherheit des Staats abhängen möchte, oder die Geſetze und beſondere Berufspflichten dazu verbinden, oder endlich einer zum Offenbaren gerichtlich wäre aufgefordert worden, und die Wahrheit dennoch vorſätzlich verſchwiegen hätte. Bey geringen Verbrechen findet nach der Regel, ohne die begangenen und noch zu begehenden Verbrechen zu unterſcheiden, keine Verbindlichkeit zum Entdecken ſtatt, noch kann die Verſchweigung derſelben beſtrafet werden; es wäre dann, daß man entweder gerichtlich wäre aufgefordert, oder dazu überhaupt öffentlich beſtellet worden, die Verbrechen ohne Unterſchied zu rügen [k]). Aeltern,

g) Die Erkl. des Landfriedens von 1522. Tit. 11.

h) L. 48. §. 1. de furt. *J. H. Boehmer* de obligat. ad reueland. occuit. ſ. Exercitat. Th. 6.

i) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Theil 2. Tit. 20. §. 80 - 82., muß ein jeder, der von einem vorhabenden Verbrechen, wodurch die Sicherheit des Staats, oder Leben, Geſundheit, Ehre oder Vermögen eines Menſchen, einer erheblichen Gefahr ausgeſetzet werden kann, Wiſſenſchaft erhält, ſolches der Obrigkeit anzeigen, oder demjenigen, gegen welchen es gerichtet iſt, davon benachrichtigen, und auf allem Fall daſſelbe nach Möglichkeit zu hintertreiben ſuchen. In Entſtehung deſſen iſt er zum Schadenerſatz verbunden und verhältnißmäſſig zu beſtrafen. Auch dieſe Vorſchrift verdienet gewiß, daß ſie auch an andern Oertern nachgeahmt würde.

k) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 134. Obſ. 5. und in Meditatt. ad C. C. art. 177. §. 1. *Crell* de poena Silentii.

Kinder und Geſchwiſter pflegen ſelbſt in ſchweren Fällen allemal gelinder, als andere beſtrafet zu werden, wenn ſie die Vergehungen ſolcher Perſonen, mit denen ſie in dem bemerkten Verhältniß ſtehen, nicht offenbaren, vielmehr die Verbrecher wohl gar zu verbergen geſucht haben [l]), im Fall ſie anders die böſen Thaten nicht noch auſſerdem befördert, oder auch an dem Gewinn Theil genommen haben ſollten [m]). Ein gleiches pflegen einige Rechtslehrer von allen nahen Anverwandten zu behaupten [n]).

Viertes Hauptſtück.

Von der Beurtheilung der Gröſſe der Verbrechen.

§. 63.

Wornach die Gröſſe der Verbrechen zu beurtheilen?

Im Allgemeinen beruhet die Gröſſe der Verbrechen auf folgenden Grundſätzen: 1) Ein Verbrechen iſt nämlich um ſo viel gröſſer, je ſtärker die Verbindlichkeit iſt, dasjenige zu thun, was man dadurch unterlaſſen, oder zu unterlaſſen, was man dadurch begangen; oder eigentlich iſt ein Verbrechen um ſo viel gröſſer, je mehreren Pflichten es zuwider iſt. 2) Die

l) Arg. L. 2. de Receptat. L. 2. ad L. Pompej. de Parricid. *Crell* de poena Silentii et Conſcientiae delicti alieni. §. 5. (Diſſert. et Programmat. Faſcic. 7. n. 53.)

m) *Pufendorf* in Proc. Crimin. c. 25. §. 33. Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. Dec. 76. p. 151. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. p. 246. Weſtphal a. O. S. 57. §. 18.

n) Arg. L. 2. D. de Receptat.

*) de *Eckardt* Principia Iuris naturalis de actionum moralitate ad Ius Criminale applicata. Ienae, 1788.

Verbrechen ſind um ſo viel gröſſer, je mehrere Freyheit und Uiberlegung ſie zum voraus ſetzen; und ſie ſind 3) deſto gröſſer, je mehr Schaden und Gefahr durch dieſelben geſtiftet worden.

§. 64.

Die Gröſſe der Verbrechen hängt von der Beſchaffenheit der Verletzung der Pflichten ab.

Je mehrere Pflichten daher verletzet worden, deſto gröſſer iſt das Verbrechen (§. 63.). Da man nun dem Staat im ganzen mehrere Pflichten zu beweiſen ſchuldig iſt, als man gegen dieſe, oder jene Privatperſon zu beobachten hat; ſo iſt auch der im Ganzen geſtiftete Schaden gröſſer, und dem Verbrecher auch mehr zuzurechnen, als derjenige, der nur dieſem und jenem Unterthan zugefüget worden [a]). Hieraus iſt es zu erklären, daß derjenige ein ſchwereres Verbrechen begehe, der die öffentliche Sicherheit verletzet, als derjenige, welcher nur einem Privatmann in dem, was ſein iſt, ſtöhret. Verbrechen daher, die an den Obern des Staats ſelbſt, die in der Kirche, an dem Ort des Gerichts, in der Reſidenz, und an andern mit der Burgfreyheit begabten Oertern begangen werden, muß man billig für gröſſer anſehen [b]), als ſolche, welche an Privatörtern begangen und Privatperſonen wiederfahren ſind [c]).

§. 65.

Die Gröſſe des Vorſatzes beſtimmet die Gröſſe der Verbrechen.

Je gröſſer die vorhergegangene Uiberlegung geweſen, und je deutlichere Begriffe der Verbrecher von der unternommenen That ſelbſt gehabt hat, deſto mehr wird ihm

a) *Grot.* in I. B. et P. c. 20. §. 29. *Pufend.* in I. N. et G. Lib. 8. c. 3. §. 19.

b) §. 9. I. de iniur. L. 1. de fur. Baln. L. 1. de incend. ruin. naufr. L. 1. depoſ. vel contra. L. 28. de poen. L. 7. §. 8. de iniur. Art. 137. 172. P. G. O. *Beſold* Theſaur. ſub voce: Burgfrieden. *Stryck* de Iur. Reſident.

c) L. 1. §. 2. de abig. L. 7. §. 7. de iniur. et famoſ. libell.

auch das Verbrechen zugerechnet [d]). Je geringer aber die vorhergegangene Uiberlegung geweſen, je weniger wird auch das Verbrechen ſeinem Urheber zugerechnet [e]). Vermöge dieſer Grundſätze erhellet, daß ein höherer Grad des Vorſatzes die Verbrechen ſchwerer mache; daß der eigentliche Vorſatz mehr zugerechnet werde, als der entfernte; daß der Vorſatz überhaupt ſtärker zugerechnet werde, als die Nachläſſigkeit, und daß dieſe nach ihren verſchiedenen Stuffen auch mehr, oder weniger zugerechnet werde.

§. 66.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Da die Grösſe der vorhergegangenen Uiberlegung und des Vorſatzes die Verbrechen ſchwerer macht, ſo iſt daher eine Miſſethat, die wiederholet worden, für ſchwerer anzuſehen, als die zum erſtenmal begangen worden [f]). Eine Miſſethat, die nach langer Zeit wiederholet worden, iſt für gröſſer zu halten, als diejenige, welche ſogleich nach dem zum erſtenmal begangenen Verbrechen wiederholet worden [g]). Der Vorſatz derjenigen iſt ebenfalls für gröſſer zu halten, die ſich durch eine gelindere Begegnung [h]), durch obrigkeitliche Verbote [i]) und durch ernſthafte Zuredungen [k]) von der Wiederholung der Verbrechen nicht haben abhalten laſſen, als derjenigen, welche ohne Vorhergehung ſolcher Umſtände ihre Verbrechen wiederholet haben. Diejenigen zeigen endlich eine verſtockte Denkungsart und eine beſondere Gröſſe des Vorſatzes, die ſich

d) Art. 119. 159. 161. 162. P. G. O.

e) Art. 137. 164. 166. 179. P. G. O.

f) L. 3. C. de epiſc. audient. L. 3. §. 9. de re milit. Art. 113. 131. 137. P. G. O.

g) L. 22. ad SCtum Trebellian. L. 3. C. de epiſc. audient. L. 4. C. de Seruo fugit. L. 28. §. 3. de poen.

h) *Textor* de geminat. cap. 4. §. 3. *Brunnem.* ad L. 28. de poen. n. 4.

i) L. 199. de Reg. Iur.

k) *Harprecht* Reſp. 55. n. 113.

nach erlittenen Strafen dennoch von neuen Verbrechen nicht haben abhalten laſſen, beſonders wenn ſogar härtere Strafen fruchtlos geblieben ſeyn ſollten [l]).

§. 67.

Die Gröſſe eines Verbrechens hänget von der Stärke der Bewegungsgründe ab.

Um die Gröſſe des Vorſatzes beſtimmen zu können, muß man beſonders auf die Bewegungsgründe acht haben, welche entweder jemand zur Begehung eines Verbrechens antreiben, oder davon abhalten können. Denn, je gröſſer die Bewegungsgründe ſind, die das Verbrechen zu begehen, antreiben, deſto geringer iſt ſolches [m]), und im Gegentheil iſt das Verbrechen auch deſto gröſſer, wenn einer entweder gar keine, oder doch nur ſchwache, oder vielleicht gar entgegengeſetzte Bewegungsgründe gehabt haben ſollte [n]). Die Stärke der Bewegungsgründe, die jemand von der Begehung eines Verbrechens haben abhalten können, iſt zu beurtheilen, theils nach der Beſchaffenheit und der Abſcheulichkeit des Verbrechens ſelbſt, und nach der Menge und dem Umfang der Pflichten, die einer verletzet hat [o]), theils aber auch ſowohl nach der Gröſſe der Strafe, als nach den Folgen derſelben, welche die Geſetze wegen des Verbrechens beſtimmen.

l) L. 28. §. 3. D. de poen. L. fin. de abig. Art. 162. P. G. O.

m) Art. 122. 165. P. G. O. *Harpr.* Dec. 13. n. 28. *Kreſs* ad art. 131. C. C. *Crell* de delictis quib. honeſtum Initium fuit, und de delictis, quae Iure familiaritat. excuſantur. (Diſſertationes et Programmata. Faſcic. 8. n. 72. und Faſc. 9. n. 76.

n) L. 7. §. 8. de injur. L. 8. C. de epiſc. et cler. Man pflegt zwar, um das Gegentheil zu beweiſen, den L. 6. D. ad L. Jul. Peculat. L. 4. §. 1. de incend. ruin. naufr. L. 3. §. 5. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. de extraord. crimin. anzuführen, allein ohne Grund.

o) *Crell* de crimine in Excubiis commiſſo. (Programm. et Diſſert. Faſc. 11. n. 104.)

§. 68.

Auch nach den Folgen iſt die Gröſſe eines Verbrechens zu beſtimmen.

Ein Verbrechen iſt um deſto gröſſer oder geringer, je mehrere oder wenigere Unvollkommenheiten dadurch geſtiftet werden [p]). Es iſt daher ein vollbrachtes Verbrechen für gröſſer zu halten, als ein bloß verſuchtes, und ein jedes Verbrechen um ſo gröſſer, oder geringer anzuſehen, je mehrere oder wenigere Gefahr [q]), oder Schaden [r]) damit verbunden. Ein Verbrechen wird auch um deswillen entweder für ſchwerer, oder geringer angeſehen, je weniger es dem Beleidigten thunlich geweſen, ſolches abzuwenden [ſ]). Wenn einer mehrere Verbrechen zugleich begehet; ſo iſt ſowohl wegen des höheren Grades des Vorſatzes, als auch wegen der gröſſeren Uibel und Unvollkommenheiten, die ſolchergeſtalt geſtiftet worden, die Zurechnung um deſto gröſſer.

p) L. 28. §. 3. D. de poen. Art. 137. P. G. O.

q) Engelhards Verſuch des allgemeinen peinlichen Rechts, S. 68. §. 54. 55.

r) Art. 112. 113. 160. 161. P. G. O.

ſ) Art. 109. 130. 134. P. G. O.

*) Obwohl ein Verbrechen lediglich um deswillen, weil es häufig begangen worden, nicht eben für gröſſer angeſehen werden darf; ſo kann gleichwohl unter ſolchen Umſtänden, ſelbſt auch bey geringen Verbrechen, deren Strafen der richterlichen Willkühr überlaſſen ſind, nicht leicht einige Nachſicht ſtatt finden, L. 16. §. 10. de poen. *Püttmann* de poen. pro frequent. delict. temperand. ſ. deſſen Probabilia Lib. 2. c. 15. S. 113. Nicht ohne vielen Grund wollen auch bewährte Rechtslehrer überhaupt die Strafe geſchärfet und nach bewieſenem Vorſatz auf dieſe und jene Milderungsgründe nicht geachtet wiſſen, wann ein Angeſchuldigter eben daſſelbe, oder ein ähnliches Verbrechen ſchon zu mehreren Malen ausgeübet hätte, ſ. Art. 131. P. G. O. und Art. 162. *Koch* Inſt. Jur. Crimin. §. 93. Die Frage jedoch, ob wegen häufiger Begehung eines Verbrechens die bisherige Strafe deſſelben nicht auf die Zukunft zu verändern? bleibet lediglich dem Landesherrn überlaſſen, im Fall das Geſetz ſelbſt hierunter dem Richter nicht einige Gewalt einräumte. Art. 131. P. G. O. ſ. *Erxleben* Programm. Poteſtas criminalis circa frequentiam delictorum in diſceptationem vocata. Marburgi, 1789.

§. 69.

Gröſſe der Theilnehmung.

Faſt auf einer gleichen Weiſe muß man bey Verbrechen, die von verſchiedenen Perſonen begangen worden, die Gröſſe der Theilnehmung beurtheilen. Denn die Theilnehmung iſt deſto gröſſer, oder geringer, je ſtärker oder geringer der Grad des Vorſatzes dabey geweſen iſt. Da alſo die Gröſſe des Vorſatzes die Gröſſe der Theilnehmung hauptſächlich beſtimmet; ſo iſt daher ſolche auch mehr zuzurechnen, wenn ſie ſich auf einer beſonderen Verbindung gründet, und zwar um ſo mehr, je ſtärker und feſter ſolche geweſen, als wenn ſie in einem bloſſen Befördern beſtehet. Weil die Gröſſe der Verbrechen auch nach der Gröſſe der Verletzung der Pflichten zu beurtheilen iſt (§. 64.); ſo begehet daher der Urheber eines Komplots eigentlich ein gröſſeres Verbrechen, als diejenigen, welche ſolches zugleich mit ihm begehen.

§. 70.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Theilnehmung iſt auch um ſo mehr zuzurechnen, wenn ohne ſolche das Verbrechen überall nicht hat begangen werden können, als wenn es dem ohngeachtet zu Stande gekommen wäre. Die Theilnehmung kann entweder in einer wirklichen Hülfleiſtung, oder nur in einer Mittheilung der Bewegungsgründe beſtehen [t]). Jene iſt nach den verſchiedenen Arten derſelben und nach dem Verhältniß, wie ſie beſonders dieſes oder jenes Verbrechen befördert hat, sehr unterſchieden, und daher iſt eine Hülfleiſtung, die während des Verbrechens geleiſtet wird, gewöhnlich mehr zuzurechnen, als, die vorher geleiſtet wird. Die Bewegungsgründe, die man andern, um Verbrechen zu begehen, mittheilet, beſtehen entweder in einer Ertheilung von Rath und Anſchlägen, oder in einem Auf=

t) *Daries* Obſ. Iur. Nat. *Gebauer* de imputat. fact. alien. Lipſ. 1726.

trage. Jene iſt mehr oder weniger zuzurechnen, je mehr oder weniger der Verbrecher dadurch in den Stand geſetzet worden, die Miſſethat zu vollbringen [u]). Es kommt weiter bey Ertheilung der Anſchläge darauf an, ob ſolche freywillig erfolget ſind, oder ob der Rathgebende darum angeſprochen worden; ob nur bloß Anſchläge ertheilet worden, oder ob ſolche auch mit einem beſonderen Anreitzen und Bereden verbunden geweſen [x]); ob der Rath nur einmal ertheilet, oder ob ſolcher zu wiederholten malen gegeben worden und mit Zudringlichkeiten verbunden geweſen. Der Auftrag, Verbrechen zu begehen, welcher mit einem Befehl verbunden, iſt ſeinem Urheber mehr, als ein bloſſer Auftrag zuzurechnen [y]), beſonders wenn erſterer zugleich unter Drohen, oder unter Zufügung von Gewaltthätigkeiten gegeben worden. Der bloſſe Auftrag wird ferner jenem mehr oder weniger zugerechnet, je mehr oder weniger das erfolgte Verbrechen dem Auftrag gemäß ausgeführet worden, und erſteres ſich beſonders in letzterem gründet. Dahingegen iſt bey denenjenigen die Zurechnung geringer, die lediglich auf Befehl ihrer Aeltern, oder ihrer Herrſchaft, ſolche Verbrechen, woran ſie ſonſt vielleicht nicht gedacht haben würden, begehen [z]). Es kann jedoch ſodann der Befehl dem Gehorchenden zu keiner Entſchuldigung gereichen, wann von ſchweren Verbrechen die Rede und die Gröſſe des Vorſatzes aus der Art und Weiſe, wie das Verbrechen vollbracht worden, deutlich erhellet [a]).

u) L. 5. pr. C. ad L. Iul. Majeſt.

x) L. 50. §. penult. de furt. *Crell* Diſſ. de poena Inſtigationis. (Diſſert. et Programm. Faſc. II. n. 104.)

y) L. 169. de Reg. Iur. L. 20. C. de furt.

z) L. 37. ad L. Aquil. L. 169. de Reg. Iur. *Leyſer* Spec. 580. n. 8. *Hommel* Obſ. 475.

a) L. 157. de R. I. *Püttmann* an et quatenus Juſſio eum, qui paret, a poena excuſet, eamque minuat. Lipſ. 1785.

Dritter Abſchnitt.

Von den Strafen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Eintheilungen der Strafen und den verſchiedenen Arten derſelben.

§. 71.

Endzweck der Strafen.

Strafen nennet man eigentlich diejenigen Uibel, die einem deshalb von der Obrigkeit zugefüget werden, weil er diejenigen Pflichten freywillig nicht erfüllet hat, zu welchen er nach den Geſetzen des Staats verbunden war [a]). Der Hauptendzweck einer Strafe beſtehet darin, um dadurch einen Eindruck bey andern zu machen, und ſie abzuhalten, die Ruhe und Sicherheit des Staats nicht ferner durch gleiche oder ähnliche Vergehungen zu ſtöhren [b]). Bey Strafen, durch welche ein Verbrecher das Leben nicht verlieret, gehet auch der Endzweck noch weiter auf die Beſſerung deſſelben [c]). Aus dieſem Grunde ſind diejenigen Strafen billig zu verwerfen, welche die Beſſerung des Verbrechers hindern, und wodurch derſelbe vielleicht

a) *Lange* de poen. a concept. affin. liberat.

b) L. 28. §. 5. de poen. L. 1. C. ad L. Iul. Repetund. *Püttmann* de poenis exemplaribus. Lipſ. 1787.

c) L. 20. D. und L. 14. C. de poen. L. 131. de V. S. c. 14. X. de accuſat.

gar zu neuen Uibelthaten noch mehr angereizet wird [d]). Auſſer den angeführten Zwecken bey Beſtrafungen pflegt man auch mit denſelben, beſonders bey dem Mangel der Schadens-Erſetzung und einer ſonſtigen angemeſſenen Genugthuung des Beſchädigten oder Beleidigten, die Abſicht zu haben, um dem letzteren Genugthuung zu verſchaffen.

§. 72.

Eintheilung der Strafen.

Man kann die Strafen füglich eintheilen in ſolche, welche noch im Gebrauch, und in ſolche, welche abgeſchaffet ſind [e]). Jene ſind wiederum entweder peinliche [f]), ſchwere, oder Criminal-Strafen, (poenae criminales, ſeu grauiores), oder nicht peinliche, oder Civil- oder bloſſe Polizey-Strafen (poenae non criminales, ciuiles, leuiores). Die peinlichen Strafen ſind wiederum entweder Lebens- oder Leibesſtrafen. Die Lebensſtrafen ſind entweder ſolche, da der Miſſethäter noch vor der Tödtung gewiſſe Schmerzen ausſtehen muß, oder nicht. Dieſe Art der Lebensſtrafen nen-

d) *Becker* an poen. fuſtigat. cum perpet. relegat. conjunct. ſit reproband. Roſt. 1759. *Thomas.* an poen. viuent. eos infamant. ſint abſurd. et abrogand. Hal. 1723. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 64.

e) Art. 107. 123. 131. 197. 198. P. G. O. Doeplers Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen. *Heinecc.* Elem. Iur. German. p. 320. 401. de *Boehmer* Elem. Iur. Crimin. Sect. 2. cap. 1. §. 4. *Engau* Elem. Iur. Crimin. §. 64. 66. 67.

f) Es ſind Rechtslehrer, welche die Strafen in einer andern Bedeutung in poenas criminales und ciuiles eintheilen, und ſich zur Begründung dieſer Meynung auf den Art. 157 und 158. P. G. O. berufen. Allein, da wir nach dem Gerichtsgebrauch keine eigentliche Privatverbrechen mehr haben, ſo fallen auch die eigentlich ſogenannten poenae ciuiles, als welche Privatverbrechen zum voraus ſetzen, hinweg, ſ. *Thomas.* de non uſu act. poenal. in for. german. de *Boehmer* Elem. Iur. Crimin. p. 227., beſonders da heutiges Tages die Geldbuſſen als fructus Iurisdictionis angeſehen werden, 2. F. 56. *Pufend.* Pr. Inq. c. 1. §. 5. Man ſehe die Abhandlung über Civil- und Criminal-Strafen und Verbrechen von Robert und Koch. Gieſſ. 1785.

net man poenas capitales ſimplices, und jene poenas capitales qualificatas. Die zugefügten Schmerzen, die vor einer Lebensſtrafe vorhergehen, können entweder ſchon an ſich mit derſelben verbunden ſeyn, oder ſie entſtehen auch aus der Anwendung anderer Mittel. Die Leibesſtrafen pflegt man wieder einzutheilen in ſolche, wodurch der Verbrecher einen Theil ſeines Körpers verlieret, und in ſolche, wodurch dem Körper nur bloß Schmerzen zugefüget werden. Die letztere Art von Leibesſtrafen verurſachet entweder dem Körper unmittelbar Schmerzen, oder ſie füget demſelben mittelbar Uibel zu [g]), und wird daher den eigentlichen Leibesſtrafen gleich geachtet [h]). Die Strafen ſind weiter entweder von der Art, daß ſie alle Verbrecher, ohne auf ihren beſondern Zuſtand im Staat zu ſehen, treffen können, oder ſie ſetzen auch einen beſonderen Zuſtand des Verbrechers zum voraus. Jene Strafen pflegt man gemeine und dieſe beſondere Strafen zu nennen. Weiter iſt eine Strafe entweder in den Geſetzen ausdrücklich beſtimmet, oder ſie iſt dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Die erſte Art der Strafen nennet man ordentliche oder geſetzliche, und die andere auſſerordentliche oder willkührliche Strafen [i]).

§. 73.

Arten der in Deutſchland üblichen Lebensſtrafen.

Die Lebensſtrafen, welche in Deutſchland mehrentheils im Gebrauch ſind, beſtehen 1) in dem Köpfen, oder in der Stra=

g) Dergleichen Strafen fallen theils wegen ihrer Dauer und Wirkungen dem Körper empfindlich, theils aber ſind ſie wegen der Gröſſe der Verbrechen, woraus ſie erwachſen, den wirklichen Leibesſtrafen gleich zu achten.

h) Art. 104. 110. 111. 113. 169. 198. P. G. O. Meiſter im peinlichen Prozeß. Erſter Abſchnitt. Zweytes Hauptſtück. §. 5.

i) Art. 109. 111. 112. 114. 123. 150. 157. 169. 218. P. G. O. Man pflegt auſſerordentliche Strafen auch beſonders diejenigen zu nennen, auf welche alsdann erkannt zu werden pfleget, wenn die geſetzliche Strafe wegen der vorhandenen Milderungsgründe nicht ſtatt finden kann. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 74. b.

Strafe des Schwerdts [k]) 2) dem Galgen [l]), 3) dem Rå-

k) Art. 119. 126. 137. 292. P. G. O. Da die älteſte Art der Hinrichtung bey den Römern darinn beſtand, daß man die Verbrecher mit Ruthen zu Tode peitſchte, ſo iſt es nicht unwahrſcheinlich, daß man mit der Zeit, dieſer Quaal mit dem Beil ein Ende gemacht habe, und daher der Gebrauch entſtanſtanden ſey, daß der mit dem Beil Hinzurichtende vorher mit Ruthen geſtrichen wurde. Mit der Zeit trat die poena cullei an die Stelle der Ruthen, und das Schwerdt an die Stelle des Beils. *Heyne* Progr. Cur. virgis caeſi romano more, qui mox ſecuri percutiendi eſſent I. Lictor. conliga manus. Goett. 1784. und *Heineccius* de poena decollat. *Rivinus* de poena gladii apud Roman. Lipſ. 1727. Unter den Kaiſern pflegte man ſich bey der Enthauptung des Schwerdts und Beils zu bedienen, bis endlich der Gebrauch des Beils gar aufhörte. L. 8. §. 1. de poen. *Schloſſer* de vſu gladii in ſupplic. apud Roman. Frf. ad Moen. 1769. In Deutſchland iſt vordem die Enthauptung ſowohl mit dem Beil, als mit dem Schwerdt, geſchehen, obwohl man die letztere Art der Enthauptung für ehrlicher gehalten hat, ſ. Döpler a. O. Th. 2. c. 2. n. 34. Vielleicht hat die letztere Meynung zu dem Gerichtsgebrauch mit die Veranlaſſung gegeben, daß man die Enthauptung zu verſtehen pflegt, wenn die peinliche Gerichtsordnung unbeſtimmt der Todesſtrafe erwähnet, ſ. L. 70. de Reg. Iur. de *Bohmer* ad art. 192. C. C. §. 2. und daß man die Decollation noch jetzo nicht unter die ehrloſen Strafen rechnet, im Fall ſie es nicht durch die Verbindung mit andern infamirenden Strafen werden ſollte. Stelzer im Criminalrecht §. 181. Man findet Beyſpiele, daß die Decollation nach geſchehener Vollſtreckung einer andern Art von Todesſtrafe allererſt ſtatt gefunden habe, ſ. *Treiber* de poen. glad. poſt ſuſpendium, von der Strafe des Schwerdts nach dem Strange. Halle, 1750.

l) Art. 159. 162. 192. P. G. O. Bey den Römern war der Kreuzestod einer der verachteſten und in der Art der Ausführung einer der grauſamſten. Denn ſo wurden nur Knechte damit beſtrafet und vorher mit Geiſſeln geſtrichen. Es wurde jedoch nachhin die Kreuzigung aufgehoben, und an ihrer Stelle das ſogenannte ſuſpendium, oder ſupplicium furcarum, eingeführet. L. 28. pr. L. 38. §. 2. de poen. L. 26. C. de epiſc. L. vn. C. vt nem. lic. ſign. Chriſt, obwohl dieſe letztere Strafe vorher ſogar unter die verbotenen gehörte, L. 8. §. 1. de poen. Bey den Deutſchen, beſonders in den Weſtphäliſchen Gerichten, war das Aufhenken eine gewöhnliche Lebensſtrafe, und zwar ohne dabey auf den Stand des Miſſethäters zu ſehen. *Heinecc.* Element. Iur. Germ. T. 1. L. 2. §. 369. de *Boehmer* ad art. 192. C. C. §. 2. Heutiges Tages wird jedoch die Strafe des Galgens ohne Unterſchied, ob ſie mit dem Stricke, oder der Kette vollzogen wird, unter die ehrloſen Strafen gerechnet, ſ. *Tenzel* de eo quod iuſtum eſt circa poen. furcar. Erf. 1719. und ſie findet bey Frauensperſonen, beſonders in den Pommerſchen und Mecklenburgiſchen Landen nicht ſtatt. *Man-*

dern [m]), 4) dem Säcken [n]), 5) dem Viertheilen [o]) und 6) dem Verbrennen [p]).

tzel in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 34. Der Körper des Verbrechers wird in der Regel nicht begraben, ſondern bleibt am Galgen in einer umſchlungenen Kette hängen. Wann jedoch wegen eines Militär-Verbrechen die Strafe des Galgens Statt findet, ſo pfleget man den Körper des Gehänkten am Abende vom Galgen abzunehmen. Die ehemalige Gewohnheit, die Juden um Diebſtahls willen an den Füſſen zwiſchen zwey Hunden aufzuhängen, iſt ſchlechterdings nicht weiter zu dulden, Gmelin vom Recht der Juden in peinlichen Sachen. Tübingen, 1785. §. 35. und daher auch nicht, wie *Stryck* in Vſu Modern. Lib. 47. Tit. 2. §. 21. behauptet, beſchwerender Umſtände wegen zu zulaſſen.

m) Art 130. 137. 192. P. G. O. Obwohl bey den Römern das ſogenannte Beinbrechen gewöhnlich war, ſo machte jedoch ſolches keine beſondere Strafe aus, ſondern war mit der Poena Crucis gewöhnlich verbunden. Allein, bey den Deutſchen hat man die Strafe des Rades beſtändig für eine eigentliche und beſondere Art der Todesſtrafe angeſehen. Vordem war mit der Zerſtoſſung der Glieder die wirkliche Tödtung nicht unzertrennlich verbunden, ſondern ſie erfolgte vielmehr erſt nach vielen erlittenen Qualen und Martern. Heutiges Tages pflegt man mit dem Zerſtoſſen des Genickes und der Bruſt, oder der wirklichen Tödtung das ſogenannte Rädern anzufangen, es wäre dann, daß wegen der Gröſſe des Verbrechens auf die vorhergegangene Zerſtoſſung der Glieder beſonders erkannt ſeyn ſollte. S. *Boehmer* ad art. 192. C. C. §. 2. Man unterſcheidet daher gewöhnlich unter dem Rädern von oben herunter, und von unten auf. Heutiges Tages pflegt gewöhnlich der Inquiſit bey dem Rädern von oben herunter, vorher unvermerkt erdroſſelt zu werden. Man ſehe die Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, 8te Sammlung, S. 201. und 202. Daß auch Frauensperſonen begangener Mordthaten halber mit dem Rade beſtrafet werden können, leidet keinen Zweifel. *Wernher* P. 10. Obſ. 444. n. 8. und es finden ſich ſogar neuere Beyſpiele, da Weibsleute ihrer begangenen Mordthaten halber mit fliegenden Haaren auf härnen Decken zum Richtplatz geſchleift und ſodann von oben herunter gerädert worden. An unterſchiedenen Oertern in Deutſchland bedienet man ſich anſtatt des Rades, der eiſernen Keulen, ſ. Meiſter in dem 4ten Theil der Rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 101. S. 457.

n) Art. 130. 131. 159. 192. Die Strafe des Säckens oder Ertränkens, die ſchon lange in Deutſchland und vor Einführung der peinlichen Gerichts-Ordnung bey Parricidis gebräuchlich geweſen, *Heineccius* in Element. Iur. German. T. 2. L. 2. Tit. 27. §. 301., iſt von der poena cullei, die bey den Römern üblich war, ſehr unterſchieden. Man ſehe §. 6. I. de publ. Iudic. L. 9. ad L. Pompej. de Parricid. de *Boehmer*

ad art. 131. C. C. §. 16. *Ludovici* ad art. 131. C. C. Meine Beyträge, P. 1. p. 101. Denn, an denjenigen Oertern Deutſchlandes, wo die Strafe des Waſſers noch im Gebrauch iſt, pflegt man ſie hauptſächlich nur bey Weibsleuten, die Kinder-oder Aeltern-Morde begangen, zu gebrauchen, die Miſſethäterin in einem gemeinen Sack zu ſtecken, und dieſelbe ſolchergeſtalt in das Gewäſſer herabzulaſſen, nachdem ſie vorher, ohne daß es die Zuſchauer merken, erſticket worden. In den Mecklenburgiſchen und Pommerſchen Landen iſt die Strafe des Ertränkens nicht im Gebrauch, ſondern es wird an ihrer ſtatt gewöhnlich auf das Schwerdt erkannt, wiewohl bey beſchwerenden Umſtänden noch überdieß auf eine exaſperation vor der Tödtung erkannt zu werden pflegt. *Mantzel* c. l. p. 19. 38. 47. Ei. Ius Meckl. et Lubec. illuſtr. Cent. 4. Iud. 68.

•) Art. 124, 192. P. G. O. Das eigentliche Viertheilen, (Diſſectio in quatuor partes) war bey den Römern nicht gebräuchlich, obwohl einige aus einer unrichtigen Erklärung einer Stelle in den Geſetzen der Zwölftafeln, das Gegentheil zu behaupten ſuchen, ſ. *Bynkershoeck* Lib. 1. Obſ. 1. und *Taylor* Comm. ad L. Decemuiral. de inope debitore in part. diſſecand. Man ſehe hiebey *Schaumburg* Progr. de Sect. in partes occaſ. Leg. decemuiral. Ien. 1746.

p) Art. 109. 111. 116. 125. 172. P. G. O. Die Strafe des Feuers hielten die Römer für eine der härteſten und ſchändlichſten, L. 28. D. de poen. und deshalb hatte ſie auch nur bey ſehr ſchweren Verbrechen ſtatt. L. 2. C. de falſ. monet. L. vn. C. de Nil. agger. non rumpend. L. vn. C. de rapt. virg. L. 9. C. vbi cauſ. fiſcal. vel diuin. L. 6. pr. ad L. Iul. peculat. Heutiges Tages pflegt die Strafe des Feuers, im Fall wegen der beſondern Gröſſe des Verbrechens die Urthel nicht ausdrücklich ein anderes beſtimmen ſollte, ſelten beym Leben des Miſſethäters vollzogen zu werden.

*) Bey den Römern war das lebendige Begraben gewöhnlich, welches ſich jedoch von dem in Deutſchland ehemals üblichen Pfählen und Begraben ſehr unterſcheidet. de *Boehmer* ad art. 192. C. C. §. 2. Die älteren deutſchen Geſetze thun des lebendigen Begrabens keine Erwähnung, und die neueren laſſen es in Abſicht beyder Geſchlechter zu, obwohl es gewöhnlicher bey Frauensperſonen als bey Mannsperſonen, ſtatt fand. *Dreyer* in Opuſc. de poen. defoſſ. et Pali, p. 16. Das lebendige Pfählen war jedoch mit dem Begraben nicht allemal verbunden, ſ. *Ioachimi* de viui Sepultur. Lipſ. 1732. Obwohl die Peinliche Gerichts-Ordnung Art. 131. und 192. die Strafe des lebendigen Begrabens und Pfählens billiget, ſo wird gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch auf das lebendige Begraben nicht mehr erkannt. Das lebendige Pfählen iſt jedoch noch an einigen Oertern in Deutſchland üblich. *Kreſs* ad art. 131. C. C., In den Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 5. q. 3. findet man noch ein Beyſpiel vom Jahr 1580., da auf das lebendige Begraben in Mecklenburg wirklich erkannt worden. Schreibet gleich Stelzer im Peinlichen-Recht §. 57. Von der Strafe des lebendigen Begrabens: „Sie iſt

§. 74.

Wann die Todeſtrafe zu ſchärfen?

Damit der Endzweck der Strafe, nämlich, daß andere dadurch künftig abgehalten werden, die Ruhe und Sicherheit des Staats nicht durch ähnliche Verbrechen zu verletzen, deſto gewiſſer erreichet werde, erlauben die Geſetze, beſonders in einigen ſchweren Fällen, eine Schärfung der Todesſtrafe (Exaſperatio externa). Nach dem Gerichtsgebrauch leidet es keinen Zweifel, daß, wenn entweder verſchiedene Capitalverbrechen zuſammen flieſſen, oder die Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und des verurſachten Schadens, oder endlich die Wiederholung die Miſſethat ſchwer machen ſollten, auf eine Schärfung der Todesſtrafe erkannt werden könne [q]). Die Geſetze [r]) führen einige Fälle beſonders an, da ſolche Schärfung ſtatt finden ſoll. Allein, nach der Abſicht der Geſetze ſind die bemerkten Fälle nur als bloſſe Beyſpiele anzuſehen, welche ähnliche Fälle unter ſich begreiffen, und die daher nicht reſtrictiue, ſondern extenſiue zu erklären ſind [s]).

§. 75.

Arten von Schärfungen der Todesſtrafe.

Die Schärfungen der Todesſtrafen ſind: 1) das Reiſ-

„faſt im ganzen deutſchen Reich, nur nicht in Mecklen„burg auſſer Gebrauch gekommen", ſo iſt gleichwohl notoriſch, daß aufs Lebendige Begraben auch in Mecklenburg nicht mehr erkannt werde.

**) In Betracht des modi procedendi und der Folgen, die aus den Strafen erwachſen, kann man noch gewiſſermaſſen den Reichsbann, die Sächſiſche Oberacht, das immerwährende Gefängniß, und die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf Lebenszeit, mit zu den Lebensſtrafen rechnen. Arg. Art. 10. 101. 196. P. G. O. *Harpr.* Conſ. 83. n. 160. de *Boehmer* Elem. Iur. Crimin. §. 2. c. 1. §. 4.

q) Arg. L. 28. de poen. L. 1. de Iur. Patronat. L. 3. C. de epiſc. audient. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 128. Obſ. 7. *Leyſer* Spec. 539. n. 12. *Kreſs* ad art. 137. 139. C. C.

r) Art. 124. 130. 131. 137. P. G. O.

s) de *Boehmer* ad art. 130. 131. 137. 195. C. C.

ſen mit glüenden Zangen [t]), 2) das Rädern von unten auf [u]), 3) das Schleifen zur Gerichtsſtätte [x]), 4) das Flechten auf das Rad [y]), 5) das Verbrennen des Körpers nach geſchehener Enthauptung [z]), 6) das Abhauen der Hand vor der Tödtung, und das damit gewöhnlich verbundene Stecken des Kopfes und

t) Art. 124. 130. 131. 137. 194. P. G. O. Dieſe Art der Schärfung pflegt beſonders bey wiederholten Mordthaten erkannt zu werden, wiewohl dieſelbe auch überhaupt bey Meuchelmördern, Straſſenräubern, Verräthern und Mordbrennern ſtatt finden kann, ſ. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 128. Obſ. 4. und in Meditatt. ad art. 194. C. C. Obwohl die Beſtimmung, wie vielmal ein Miſſethäter mit glüenden Zangen anzugreifen ſey, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt, ſo pflegt man doch überhaupt das Zangenreiſſen höchſtens nur zu ſechs verſchiedenen malen vorzunehmen, und ſolches überhaupt ſo einzurichten, daß der Miſſethäter auf dem Richtplatz noch zu Empfindungen der Strafe fähig bleibe. Sollte die Urthel die Anzahl der Zangenriſſe nicht beſtimmen, ſo pflegen gewöhnlich beym Hinfahren zum Richtplatz nur höchſtens zwey Zangenriſſe zu geſchehen, ſ. Claproth im Peinl. Proceß, S. 174.

u) Obwohl nach der Regel das Rädern mit dem Zerſtoſſen des Genickes und der Bruſt angefangen wird, ſo wird jedoch bey vorhandenen, beſonders beſchwerenden Umſtänden, zuweilen auf das Rädern von unten auf namentlich erkannt, als in welchem Fall Arme und Beine zuerſt zerſtoſſen werden, und darauf erſt die Bruſt und das Genicke, ſ. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 128. Obſ. 4. *Leyſer* Spec. 649. n. 9-12.

x) Art. 124. 130. 137. 193. P. G. O. Mit dem Schleifen zur Gerichtsſtätte auf einer Viehhaut pflegt zuweilen, wann es die Urthel beſtimmet, daß Reiſſen mit glüenden Zangen verbunden zu ſeyn, ſ. de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. Obſ. 8.

y) Das Flechten auf das Rad kann nur bey der Strafe des Schwerdts als eine Schärfung der Todesſtrafe angeſehen werden, indem mit der poena rotae das Flechten auf das Rad ſchon an ſich verbunden iſt. Bey Todtſchlägen und Räubereyen pflegt daher beſonders auf die bemerkte Schärfung erkannt zu werden, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, oder die Art der gebrauchten Gewaltthätigkeiten, oder die Wiederholung, die Miſſethat ſchwer machen ſollten. *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imper. Sect. 14. p. 716. *Leyſer* Spec. 539. n. 13. *Harprecht* Dec. 24. n. 52.

z) Auf das Verbrennen des Körpers nach geſchehener Enthauptung pflegt als eine Schärfung der poena gladii erkannt zu werden, wenn denjenigen, die eigentlich mit der poena ignis zu beſtrafen wären, vielleicht ein und anderer Milderungsgrund zu ſtatten kommen ſollte.

der Hand auf den Pfahl *), 7) das Niederreiſſen des Hauſes [b]), und die Setzung eines Schandpfahls.

§. 76.

Von dem Verluſt der Güther.

Die Einziehung des Vermögens, oder der Verluſt der Güter war bey den Römern nicht allein überhaupt eine

a) *Treiber* de poena gladii poſt ſuſpendium §. 9. Auf die Abhauung der Hand vor der Tödtung pflegt beſonders im Fall einer begangenen Verrätherey, oder eines Todtſchlages an den Obern und Vorgeſetzten, und auch in andern ſchweren Fällen erkannt zu werden.

b) Dieſe Schärfung nannte man auch ehedem das Zimmerbrechen, und weil an einigen Oertern das abgetragene Haus, oder die Materialien vors Thor geführet und daſelbſt verbrannt wurden, das Barnen. Das Niederreiſſen und Verbrennen der Häuſer ſetzte gewöhnlichermaſſen einen ausgetretenen und geächteten Friedensbrecher, der ſich durch die Flucht der Strafe entzog, zum voraus, ſtellte gleichſam die Ausrottung des Beſitzers aus der bürgerlichen Welt vor, und geſchahe mit vielen Feierlichkeiten. Der Richter pflegte gewöhnlich die drey erſten Schläge auf das einzureiſſende Haus zu thun, und das weitere ward von den Dingpflichtigen vollführet. ſ. die Anmerkung von einer unbemerkt gebliebenen, in Deutſchland üblich geweſenen, Strafe der Abbrechung und Verbrennung der Häuſer, in dem Hannöverſchen Magazin von 1779 im 73ſten Stück, und in Dreyers Miſcellaneen oder kleinen Schriften über einige Gegenſtände des deutſchen Rechts. Lübeck. 1784. n. 3. S. 77. Nach den Bemerkungen dieſes Verfaſſers fand jenes Einreiſſen und Barnen ſtatt, 1) wider die Land- und Hausfriedensbrecher; 2) wider einen flüchtig gewordenen Todſchläger, 3) wider diejenigen, die einen friedloſen Mann beherbergten, und demſelben mittel- oder unmittelbar Vorſchub und Beyſtand geleiſtet hatten, 4) wider diejenigen, die eine Nothzucht begangen, 5) wider einen Richter, der aus böſen Vorſatz, oder Beſtechung eine ungerechte Urthel geſprochen hatte, und endlich 6) wider denjenigen, der durch Geſchenke oder Mitleid bewogen, den ertapten Dieb laufen laſſen, oder, der den gefangenen Dieb mit gewaltſamer Thathandlung in Freyheit geſetzet, und ihn dadurch der verdienten Strafe entzogen hatte. Andere behaupten, daß ein ſolches Verfahren auch wider diejenigen ſtatt gefunden, die ungehorſamlich vor Gericht nicht erſchienen waren, ſ. Bodmann im neuen juriſtiſchen Magazin, im erſten Bande, S. 281.

*) Daß nach Beſchaffenheit der Umſtände auf verſchiedene Arten von Schärfungen der Todesſtrafe zugleich erkannt werden könne, leidet keinen Zweifel. *Carpz.* q. 23. n. 6. 16. 68. q. 132. n. 58. ſq. ſ. de *Boehmer* ad art. 194. C. C.

gewöhnliche Folge der Todesſtrafe [c]), und der bürgerlichen Freyheit [d]) ſondern fand auch zuweilen zur Genugthuung des Beleidigten in einigen beſondern Fällen ſtatt [e]). Es mußte jedoch den Kindern eines ſolchen Miſſethäters, der ſeine Güter verwirket hatte, der halbe Theil derſelben gelaſſen werden [f]). Juſtinian ordnete beſonders [g]), daß auſſer dem Laſter der beleidigten Majeſtät den Kindern eines Verbrechers, der nach den Geſetzen eigentlich ſeine Güter verlieren mußte, ihr Erbfolgsrecht ungeſchmälert verbleiben und ihnen die geſammten Güter anheim fallen ſollten. Zum Vortheil der Blutsfreunde des Miſſethäters litte die Einziehung der Güter, nach dem Juſtinianeiſchen Recht ebenfalls unterſchiedene Einſchränkungen. Kaiſer Carl der Fünfte [h]) verordnete, daß auſſer bey dem Laſter der beleidigten Majeſtät [i]) und einer ähn-

c) L. 1. pr. de bon. damnat. L. 4. 10. pr. de interd. et relegat. L. 8. C. de poen.

d) L. 2. pr. D. und L. 8. C. de poen. L. 103. de V. S.

e) §. 4. I. de publ. iudic. L. 1. und fin. ad L. Iul. de vi priuat. L. 15. C. de epiſc. L. 4. C. de bon. proſc. L. 6. und Auth. inceſtas nuptias Cod. de Inceſt. et de inutil. nupt. L. 20. de accuſat. L. vn. C. de rapt. virg. Nouella 8. c. 8. §. 1. Nouella 12. c. 1.

f) L. 1. §. 3. L. 7. pr. de bon. damnat. L. 10. C. eod.

g) Nouella 17. c. 12. Nouella 134. cap. fin. Auth. bon. damnat. C. de bon. proſcript.

h) Art. 135. und 218. P. G. O.

i) Wenn man die von der Einziehung der Güter handelnde Geſetze in gehörige Erwägung ziehet, ſo findet man, daß ſie ſowohl den eigentlichen Hochverrath, als das Laſter der beleidigten Majeſtät insbeſondere begreifen, Arg. L. 2. C. de falſ. monet. Allein, die in den Gerichten angenommene Meynung will die Einziehung der Güter nur bey dem eigentlichen Hochverrath zulaſſen, und man ſuchet ſolche, vermöge des L. fin. C. ad L. Iul. Majeſt. L. fin. C. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv. L. 135. §. fin. de R. I. zu rechtfertigen. Bey gehöriger Prüfung der angezogenen Geſetze findet man aber, daß ſie zu Beſtärkung deſſen, was ſie eigentlich beweiſen ſollen, nicht füglich angezogen werden können, und daß man vielmehr unterſcheiden müſſe, ob wegen dieſer, oder jener Art des Laſters der beleidigten Majeſtät die Todesſtrafe ſtatt finde, oder nicht. In dem erſten Falle iſt damit die Einziehung der Güter, nach der Regel, verbunden, nicht aber in dem andern; es wäre dann, daß die Landes-

lichen Miſſethat, die Einziehung der Güter nicht weiter als eine Folge einer jeden Todesſtrafe zum Beſten des Fiſcus, ſtatt finden ſollte [k]). Es hat jedoch keinen Zweifel, daß ein deutſcher Reichsſtand, vermöge ſeiner Landeshoheit, auf dieſe oder jene Verbrechen den Verluſt der Güter ſetzen könne, wenn ſolcher gleich Inhalts gemeiner Rechte damit nicht verbunden iſt [l]) (§. 2. 24.), wie man denn davon in verſchiedenen Ländern, beſonders in Abſicht der Duelle [m]) und der flüchtigen Verbrecher, wider die der Bann und die Acht erkannt worden, (§. 846. 847.) Beyſpiele findet. Von der Einziehung aller Güter iſt diejenige, die nur auf den Verluſt eines gewiſſen Theils derſelben Güter gerichtet iſt, billig zu unterſcheiden. Fälle von der letzten Art der Confiſcation findet man noch heu-

geſetze ausdrücklich das Gegentheil beſtimmen ſollten, Arg. L. 8. de poen. L. 1. de interdict. et relegat. *Brücker* in Progr. de Confiſ. bon. in delict. occaſ. L. 2. C. de falſ. monet.

k) *Wernher* P. 4. Obſ. 47. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 140. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 135. Obſ. 1. *Löwenſtern* in Progr. de bonorum publicat. in Supplicior. Conſequentiam Nemeſi Carolina ſublata. Buetzovii 1776. *Beckmann* Progr. quaedam ad art. 218. C. C. Goett. 1783. Man kann daher eigentlich nicht ſagen, daß die peinliche Gerichts-Ordnung auch in den Fällen, da das römiſche Recht die Einziehung der Güter zur Genugthuung wegen der einer Perſon zugefügten Beleidigung ausdrücklich vorſchreibet, aufgehoben habe, ſ. *Hert.* de ſuperioritat. territor. §. 42. ſ. Opuſc. V. 1. P. 2. p. 201. *Koch* c. l. n. 3. de *Boehmer* ad art. 218. C. C. §. 6. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 245., inzwiſchen pflegt nach dem Gerichtsgebrauch unter ſolchen Umſtänden ſelten mehr Inhalts des römiſchen Rechts auf den Verluſt der Güter erkannt zu werden, ſ. de *Boehmer* ad art. 218. C. C. §. 9.

l) Hupka im Lehrbegrif des peinlichen Rechts. Wien 1784. §. 95. nota. Unbeſtimmt mag jedoch die Einziehung der Güter nicht weiter als eine Folge einer jeden Todesſtrafe in dieſer, oder jener deutſchen Provinz eingeführet werden. Arg. art. 218. P. G. O. de *Boehmer* ad art. 218. C. C. §. 6. und überhaupt iſt eine jede Güter-Einziehung nur ohne Nachtheil der Gläubiger zuläſſig, und daher nicht anwendlich, wann ſolche darunter leiden würden, L. 37. de Iure Fiſci. L. 17. eod.

m) Die Mecklenburgiſche Landes-Verordnung von 1715. Nach vielen Militair-Geſetzen werden auch Deſerteur mit dem Verluſt ihrer Güter beſtrafet, *Hödler* Diſſert. de publicatione bonorum ob Deſertionem a Militia. Lipſiae 1789.

tiges Tages bey der Wucherey [n]), bey den falſchen Münzern [o]), bey einem Betrug der Zölle [p]), bey Pasquillen [q]), beym Ehebruch (§. 461.), bey einem dem Staat ſchädlichen Aufkauf der Lebensmittel [r]), bey begangenen Lehnfehlern, bey weggelaufenen Soldaten, die innerhalb fünf Jahren nicht zurückkehren [s]) bey Weinfälſchern [t]) und bey der Pfuſcherey oder ſogenannten Böhnhaſerey der Handwerker [u]). Auch die Werkzeuge, womit Verbrechen verübet worden, die Gelder und die Güter, welche beweißlich durch noch nicht verjährte Miſſethaten erworben ſind, fallen dem Fiſco anheim [x]), in ſo fern niemand vorhanden ſeyn ſollte, der an ſelbigen beweißliche Rechte haben würde. Hätte auch ein Verbrecher nach der That, jedoch vor der Vermögens-Einziehung etwas unrechtmäſſigerweiſe veräuſſert, ſo kann darauf der Fiſcus ebenfalls Anſprache machen [y]). Dieſe Anſprache fällt jedoch ſodann weg, wann die Veräuſſerung rechtmäſſig geſchehen [z]) und überhaupt ſodann, wann von ſolchen Gütern die Rede, die dem

n) Reichs Poliz. Ordnung von 1530. Tit. 26. §. 7. von 1548. Tit. 17. §. 7. von 1577. Tit. 17. §. 8.

o) Art. III. P. G. O.

p) Die Mecklenburgiſchen Landes-Verordnungen wider die Zoll-Defraudation von den Jahren 1697, 1698 und 1701.

q) Reichs Pol. Ordn. von 1530. §. und nachdem ꝛc.

r) Reichs Pol. Ordn. von 1584. Tit. 18. und 1577. Tit. 18.

s) Churſächſ. Landes-Verordnung vom Jahr 1773. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 80.

t) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 445. *Weber* de Crimin. adulterat. vini, Gieſſ. 1708. recuſ. 1751.

u) Fricke in den Grundſätzen des Rechts der Handwerker, §. 81. Man ſehe jedoch Meine rechtl. Bemerkungen. Bem. LXXXIII. S. 282.

x) L. 9. D. de iure fiſci. *Kreſs* ad art. 218. C. C. §. 2. n. 3. und §. 5. Meiſter in den rechtl Erkenntniſſen. R. 45. *Weidlich* de iure fiſci circa perſecutionem eorum, quae ſcelere acquiſita ſunt, §. 18. Weſtphal a. O. S. 87. §. 1. 19.

y) L. 15. D. de donat. L. 9. C. de bon. proſcr.

z) L. 41. 42. de ſolut. L. 46. §. 6. de Iure fiſci. Weſtphal a. O. S. 88. §. 3.

Verbrecher nicht eigenthümlich zu gehörten [a]), oder wenn von alten Lehn = Stamm = Fideicommiß = oder Erbzinß = Gütern die Rede ſeyn ſollte.

a) Hupka a. O. §. 96. 97.

*) Obwohl gewöhnlich behauptet wird, daß in den Fällen, da nach den Geſetzen das eingezogene Gut dem Fiſco anheim fällt, ſolches einer jeden Obrigkeit gebühre, der die peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, ſ. die Reichs = Polizey = Ordnungen von 1548. Tit. 14. §. 7. von 1577. Tit. 14. §. 7. Art. 135. P. G. O. Meiſter im peinlichen Prozeß S. 523. wann ſie gleich ihre Gerichtsbarkeit nur Iure vſufructuario ausüben ſollte, *Harpr.* Conſ. 35. n. 75. Conſ. 96. n. 30., auch dieſes vom *Mevio* ad Ius Lübecenſe Lib. 2. Tit. 14. n. 64. 65. beſonders in Anſehung ſolcher Städte, die mit dem Lübſchen Recht bewidmet ſind, vertheidiget wird, ſo läßt ſich doch wider dieſe Meynung vieles mit Grunde einwenden, wenn es nämlich dieſerhalb an beſondern Privilegien mangelt. Struben in den rechtl. Bedenken, im 1ſten Th. S. 406. und 407. und im 3ten Theil, S. 158. 161. *Winckler* Diſſ. de lucro ex Confiſcat. an et quatenus vi Iurisdict. patrimon. percipiatur. Kilon. 1778. Es ſind daher angeſehene Rechtslehrer mit Recht der entgegengeſetzten Meynung, und wollen, daß confiſcirte Güter nicht ſowohl ſchon einem jeden Grundgerichtsherrn, als vielmehr nur dem landesherrlichen Fiſco anheimfallen. Man ſehe Pütter in den Rechtsfällen, im 3ten Bande, im 3ten Theil, n. 275. *Perez* ad Cod. Lib. 10. Tit. 1. n. 5. Auch der bloſſe Gebrauch des Lübſchen Rechts mag mittelbaren Städten keine Vorzüge und Rechte verſchaffen, die zu den Landesherrlichen Gerechtſamen gehören und ſie können daher nur ſodann auf confiſcirte Güter Anſpruch machen, wann ſie die Obſervantz, oder einen ſonſtigen rechtmäſſigen Titel dieſerhalb für ſich haben, ſ. *Boehmer* Electa Iur. ciuil. Tit. 2. Ex. 10. de *Selchow* Elementa Iur. Germanici §. 305. *Engelbrecht* de eo quod Superioritat. territorial. eſt in Iur. Lübec. §. 8.

**) Obwohl die deutſchen Reichsſtände, vermöge ihrer Landeshoheit, gewiſſer Verbrechen halben, die Einziehung der Güter einführen können, ſo mag jedoch eine untergeordnete Obrigkeit, vermöge der ihr zuſtehenden peinlichen Gerichtsbarkeit eine, ſolche Befugniß ſich nicht anmaſſen, (§. 8.) L. vn. C. ne ſine iuſſ. princ. cet. Iudic. liceat confiſcari.

***) Nach Vorſchrift des Landfriedens von 1495. und anderer Reichs = Ordnungen ſollen auch die Güter der öffentlichen Friedensbrecher eingezogen werden, die aber, zum wenigſten bey Reichsſtänden, wann dieſelben den Landfrieden gebrochen, heutiges Tages verſchiedene Einſchränkungen zuläßt, (§. 173. 174.)

§. 77.

Arten der Leibesſtrafen.

Viele Leibesſtrafen, die ehedem bey den Juden, Römern [b]), Deutſchen [c]), auch in Pommern und Mecklenburg [d]), üblich waren, und zum Theil durch die peinliche-Gerichtsordnung beſtättiget werden [e]), ſind heutiges Tages auſſer Gebrauch. Zu den in den meiſten Gerichten

b) L. 1. §. 10. und L. 8. §. 10. D. de poen. L. 1. §. 3. und L. 24. de fideicommiſſ. libert. L. 46. de manumiſſ. teſtam. Doepler im Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen, im 1ſten Theil.

c) Doepler a. O. Grupen in den Anmerkungen von den Gerichten und Strafen an Haut und Haar, an Leib und Geſundheit, an Hals und Hand, ſ. die Hannöv. Anzeigen vom J. 1752. n. 37 — 39. *Cruſius* de Canum portat. poen. apud Saxon. vſitat. *Dreyer* de geſtat. lapid. ignominioſ. Hal. 1723. Dreyer Antiquariſche Anmerkungen über einige in den mittlern Zeitalter in Deutſchland und im Norden üblich geweſene Lebens- Leibes- und Ehrenſtrafen, Lübeck 1792. *Knötzſchker* Progr. de Κυνοφορία ſiue pacis publicae turbatorum ad Canes portandos damnatione, Lipſ. 1793.

d) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 23. *Mantzel* in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 9.

e) Dahin gehören das Ausſtechen der Augen, das Abſchneiden der Ohren, die Abhauung der Hand und der Finger, wie auch die Abſchneidung der Zunge, ſ. Art. 107. 108. 123. 159. und 198. P. G. O. Allein, die Ausſtechung der Augen und die Abſchneidung der Ohren ſind gänzlich auſſer Gebrauch. Arg. L. 17. C. de poen. *Kreſs* ad art. 159. C. C. Ehemals beſtrafte man viele Verbrechen mit Abhauung der Hand, ſ. II. F. 27. *Crell* de Iur. man. et poen. in Iudic. Crimin. german. amputat. Lipſ. 1724. (Diſſert. et Programm. Crellianor. Faſcic. 2. Diſſ. 6.) *Carpzov*. q. 129. Obſ. 1. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniv. Lib. 1. cap. 2. Dieſe letztere Strafe machte nicht ehrlos, obwohl ſie gewöhnlich mit der Landesverweiſung verbunden war, *Carpzov*. q. 40. n. 47. *Wildvogel* de Iur. man. dextr. Ien. 1700. Allein, heutiges Tages pflegt man die Abhauung der Hand nicht ferner zu den Leibesſtrafen zu rechnen, Nouella 134. c. 13., ſondern ſelbige nur als eine Schärfung der poenae Gladii zu gebrauchen. Auch pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch ſo wenig auf die Abhauung der Finger, ſ. Struben im vierten Theil der rechtl. Bedenken, n. 78., als auf die Abſchneidung der Zunge ferner zu erkennen, *Kreſs* ad art. 106. C. C. *Markmann* de blaſphem. Crimin. eiusque poen. Th. 22. An Oertern, wo die Abhauung der Hand, oder der Finger als Leibesſtrafe noch gebräuchlich, pflegt zum höchſten nur die Hand

Deutſchlandes annoch üblichen Leibesſtrafen rechnet man: 1) den Staupenſchlag [f]) und eine jede auf öffentlichen Platz vorzunehmende Züchtigung mit Ruthen, 2) das Brandmahl [g]),

abgehauen zu werden, deren man am leichteſten entbehren kann. *Crell* c. l. §. 41. und von den Fingern pflegen nur die äuſſerſten Spitzen abgehauen zu werden.

f) Art. 115. 159. 198. P. G. O. Die Ruthen, die man zum Staupenſchlag nimmt, ſind gewöhnlich Birkenreiſer. Dieſe Strafe wird vom Scharfrichter-Knecht vollzogen, die Anzahl der Ruthenſchläge aber iſt billig von Gerichtswegen zu beſtimmen. Mit dem Staupenſchlage iſt die Ehrloſigkeit und die ewige Landes- oder Stadtverweiſung verbunden. Auf dem Staupbeſem pflegte man vordem bey allen Arten der Verbrechen zu erkennen, wann nämlich überhaupt nach den eintretenden Umſtänden eine ſchwere Leibesſtrafe, die der Todesſtrafe am nächſten, ſtatt finden konnte. *Leyſer* Spec. 648. n. 7. *Berger* Elect. Crimin. p. 18. Selchow in den Rechtsfällen, Th. 2. Dec. 50. In denjenigen Fällen, da man vordem auf den Staupbeſem zu erkennen pflegte, erwählet man nach dem heutigen Gerichtsgebrauch die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, *Wernher* P. 5. Obſ. 151. *de Boehmer* ad *Carpzov.* q. 129. Obſ. 2. Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 94. n. 8. In wiefern aber die Dauer derſelben mit dem Staupbeſem im Verhältniß ſtehe? habe ich in dem Verſuch einer richtigen Beſtimmung des Verhältniſſes der gemeinen in Deutſchland üblichen Strafen gegen einander, §. 5., mit mehrerem erörtert. Nach den Ausſprüchen verſchiedener Gerichtsſtühle, wird der Staupbeſem zuweilen mit der Verurtheilung zu öffentlicher Arbeit auf immer, oder lange Zeit, verbunden, *Leyſer* Spec. 536. n. 9. *Brockes* in Select. Obſ. forenſ. Obſ. 606. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, im fünften Abſchnitt, n. 118. S. 783. Weſtphal a. O. S. 101. und 585. Auch an denjenigen Oertern, wo man noch heutiges Tages auf dem Staupbeſen mit der ewigen Landesverweiſung verbunden zu erkennen pflegt, werden Minderjährige gewöhnlich damit verſchonet, ſ. *Boehmer* Tom. 2. Conſ. 1107. n. 19. *Harpr.* Dec. 1. n. 32. und an deſſen Statt entweder im Gefängniß mit Ruthen gezüchtiget, ſ. *Leyſer* Spec. 580. n. 53. 54., oder auch auf gewiſſe Zeit zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet. Zum höchſten pfleget der Staupbeſen nur noch gegen Vagabunden, Landſtreicher und liederliches Geſindel gebraucht, angeſeſſene Bürger und Unterthanen, und überhaupt Leute, die noch dem gemeinen Weſen nützlich, pflegen aber damit verſchonet zu werden. *Becker* an poen. fuſtig. cum perpet. relegat. coniuncta reprobanda ſit? Roſtoch. 1759.

g) Das Brandmahl iſt gewöhnlich mit andern Leibesſtrafen verbunden, und iſt meiſtentheils eine Schärfung des Staupbeſens, oder der Verurtheilung zu ſchweren öffentlichen Arbeiten. Das Brandmahl wird mit einem glüenden Eiſen von dem Büttel

3) die Einziehung eines Theils des Vermögens, in ſo fern ſolche nicht ohnehin mit einer Lebens- oder Leibesſtrafe verbunden iſt [h]), 4) den Verluſt der Ehre, oder die Ehrloſigkeit [i]), 5) die Landesverweiſung, 6) die Stellung am Pran-

auf dem Rücken, zuweilen auch auf der Backe, oder an den Daumen, zum Zeichen der Ehrloſigkeit eingebrandt, und pflegt gewöhnlich die Figur eines Galgens, oder Rades, oder eines andern ſymboliſchen Zeichens zu haben. Das Brandmahl vor dem Kopf iſt jedoch heutiges Tages an den meiſten Oertern auſſer Gebrauch, Arg. L. 17. C. de poen. *Maſcov* de Stigmate faciei humanae non inurendo, ad L. 17. Cod. de poen. §. 9. (Opuſcula Lipſ. 1776. n. 3. p. 89.)

h) Meiſter im Peinl. Prozeß, S. 31. Es ſind jedoch viele Rechtslehrer anderer Meynung, und wollen die Einziehung der Güter ſchlechterdings nicht zu den eigentlichen Leibesſtrafen gerechnet wiſſen, ſ. *Carpzov.* q. 135. n. 25 33. *Kreſs ad art.* 218. C. C. *Wernher* P. 4. Obſ. 97. *Brückner* Progr. de Confiſcat. bonor. in delict. occaſ. L. 2. C. de falſ. monet. Ien. 1707. §. 8.

i) Man verſtehet hier eine ſolche Unehrlichkeit, die nicht lediglich aus laſterhaften Handlungen und einer unanſtändigen Lebensart erwächſet; ſondern aus einem ſolchen Verbrechen entſpringet, das nach den gemeinen und Landesgeſetzen eine wichtige Leibesſtrafe nach ſich ziehet, und den Character ſeines Urhebers von einer ſchlechten und niederträchtigen Seite zeiget. Weſtphal a. O. S. 99. §. 3. Wegen geringer Verbrechen findet heutiges Tages keine Infamie ſtatt, wann gleich nach der Strenge des römiſchen Rechts andere Grundſätze gelten möchten. *Selchov.* Selecta capita de infamia, §. 6. Weſtphal a. O. S. 161. Uiberhaupt iſt heutiges Tages die Infamie nicht nach römiſchen, ſondern deutſchen Rechten zu beurtheilen. *Kind* Quaeſtiones forenſes Lipſ. 1792. c. 81. p. 318. Weil auch die vorhandenen mildernden Umſtände es oft verurſachen, daß die ſonſt verwirkte Ehre in der Urthel vorbehalten wird, ſo pflegt man auch nur diejenigen für Ehrloſe zu halten, die wegen eines peinlichen Verbrechens zu einer Leibes- oder Lebensſtrafe verurtheilet worden, ohne, daß ihnen ihre Ehre beſonders vorbehalten würde. Diejenigen Strafen jedoch, die von dem Scharfrichter-Knecht zur Vollziehung gebracht werden, ſind ungezweifelt für ehrlos machende zu achten. Dergleichen Infamie wird theils, vermöge der peinlichen Gerichts-Ordnung, Art. 104 und 110. den eigentlichen peinlichen Strafen ausdrücklich gleich geachtet, theils aber, wenn man die Wirkungen einer ſolchen Infamie, ſowohl nach römiſchen als deutſchen Geſetzen und Gewohnheiten erwäget, Fiſcher im Cammeral- und Polizey-Recht, §. 358. ſo darf man nicht zweifeln, daß die beſchriebene Ehrloſigkeit ſo gar viele eigentliche Leibesſtrafen übertreffe, ſ. Meiſter im Peinl. Prozeß, S. 32. Eine Infamie iſt deſto gröſſer, wenn ſie öffentlich auf dem Schafott mit vielen ſchimpf-

ger, oder Schandpfahl k), 7) der öffentlich zu leiſtende Widerruf l), 8) die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten,

lichen Umſtänden verbunden, zur Vollziehung gebracht wird, und mit einer Erlöſchung des Andenkes verbunden iſt, (§. 153 154.) Von dieſer Art der Infamie findet man auch im römiſchen Rechte verſchiedene Beyſpiele, ſ. *Wolle* Diſſ. duae de damnata memoria, Lipſ. 1776. Von den Ehrloſen kann man jedoch noch die Rechtloſen unterſcheiden. So wie nun unter erſteren diejenigen verſtanden werden, denen die bürgerliche Achtung entzogen iſt, ſo pflegt man unter letzteren diejenigen zu verſtehen, die des Genuſſes des Privat-Rechts und des Schutzes der Geſetze beraubt ſind. Fiſcher a. O. §. 346.

k) Art. 115. 123. 158. 161. 198. P. G. O. Man muß jedoch den bloſſen Strafpfahl mit dem eigentlichen Schandpfahl nicht vermengen. Die Stellung an den letzteren zeiget allemal von einem ſchweren Verbrechen und giebt zu erkennen, daß der Miſſethäter eine Leibesſtrafe verdienet habe. Mit der Stellung am Schandpfahl iſt gewöhnlich die Ehrloſigkeit verbunden, beſonders, da ſolche von dem Büttel vollzogen zu werden pflegt. Zuweilen pflegt mit der Stellung am Schandpfahl, oder Pranger, auch das Anheften eines Zettels an der Bruſt, worauf die eigentliche Miſſethat des Verurtheilten mit kurzen Worten beſchrieben ſtehet, oder ein Anhängen gewiſſer Merkmale des Gegenſtandes ſeines Verbrechens verbunden zu werden. Beides hänget jedoch von dem Befinden des Richters ab, der die Urthel ſpricht. Bey groſſen Betrugern pflegt man ſich hauptſächlich der erſtern Schärfung zu bedienen. *Carpzov.* q. 33. n. 65. ſeq. *Rivinus* de elog. crimin. Viteb. 1755. §. 13. 14. 15. Der bloſſe Strafpfahl folget nur auf geringe Verbrechen und ziehet keine eigentliche Ehrloſigkeit, ſondern höchſtens nur einen ſolchen Schimpf nach ſich, welcher infamia facti genannt zu werden pflegt, Meiſter a. O. und *Beckmann* de Iur. numellar. §. 6. Das Recht, einen Schandpfahl, oder eigentlichen Pranger zu errichten, ſetzet allemal die habende peinliche Gerichtsbarkeit zum voraus, und iſt ein Zeichen derſelben, *Wernher* in Obſ. pract. Cent. 2. Obſ. 9. und Cent. 4. Obſ. 83. Die Stellung am gemeinen Halseiſen oder Strafpfahl geſchiehet nicht vom Schinder, ſondern vom Schlieſſer, Pförtner, oder Stadt- und Gerichts-Knecht. Die Befugniß, letzteren errichten zu dürfen, iſt in Deutſchland allemal als eine der niederen Gerichtsbarkeit anklebende Gerechtſame angeſehen worden, ſ. *Pufendorf* de iurisdict. german. P. 2. S. 3. c. 1. §. 314. und P. 2. S. 4. c. 7. §. 132. und in Obſ. Iur. univ. Tom. 4. Obſ. 130. nur muß man dieſes Halseiſen nicht mit demjenigen, ſo an einem öffentlichen Pranger, oder Schandpfahl befeſtiget wird, für einerley halten, indem letzteres angeführtermaſſen einer peinlichen, oder Leibesſtrafe gleich zu achten iſt, ſ. Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, n. 3.

l) Man verſtehet hier einen ſolchen Widerruf, der entweder von dem Verbrecher ſelbſt vor öffentlich gehegten peinlichen Halsge-

9) eine Geldbuſſe, in welche eine in den Geſetzen beſtimmte Leibesſtrafe verändert werden kann [m]), 10) ein immerwährendes Gefängniß [n]) und ein ſolches, das mit einer Leibesſtrafe im Verhältniß ſtehet [o]), 11) ferner gehöret hierher das unehrliche Begräbniß [p]).

§. 78.

Von der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten.

Da durch die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten der Endzweck der Strafe am ſicherſten erreichet, und der Nu=

richt abgeleget, oder in Gegenwart des ungehorſamen Verbrechers in deſſen Namen von dem Scharfrichter verrichtet, oder endlich wegen der Abweſenheit des Verbrechers als geſchehen angenommen, und ſolchergeſtalt öffentlich bekannt gemacht wird. Ein ſolcher Widerruf hat gewöhnlich die Ehrloſigkeit zur Begleiterin, im Fall die Ehre in der Urthel nicht beſonders vorbehalten worden.

m) Meiſter im Peinl. Prozeß, S. 35.

n) Art. 101. P. G. O. c. 27. de V. S. c. 3. de poen. in 6. Die römiſchen Rechte verbieten in dem L. 35. D. und L. 35. C. de poen. die Verurtheilung zu einem immerwährenden Gefängniß. Man pflegt auch noch heutiges Tages eine immerwährende Gefangenſchaft der Todesſtrafe gleich zu achten, und daher nicht leicht darauf zu erkennen, *Streit* Progr. an Iudex poen. prop. carc. imponere poſſit? Erford. 1731. es wäre dann, daß eine etwa verwirkte Todesſtrafe von dem Landesherrn ſelber in eine ewige Gefangenſchaft verwandelt würde, oder der Gröſſe des Verbrechens halben noch eine härtere Strafe, als die des Staupbeſens ſtatt finden müßte, oder auch die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit die beſtändige Gefangenſchaft des Verbrechers nothwendig machte.

o) In wie fern überhaupt eine Gefängnißſtrafe mit einer Leibesſtrafe im Verhältniß ſtehe? davon ſ. Meinen Verſuch von dem Verhältniß der Strafen gegen einander, §. 10. 13.

p) Ein unehrliches Begräbniß wird zu den Leibesſtrafen, wiewohl mit der Einſchränkung gerechnet, daß es entweder ein ſogenantes Eſelsbegräbniß ſey, oder doch auch zu der Infamie eines Verſtorbenen geſchehe. Ein ſolches Begräbniß ſetzet allemal ein ſchweres Verbrechen zum voraus und wird gewöhnlich von dem Büttel unter dem Galgen, oder auf dem Schindanger beſtellet. Weil nun die Ehrloſigkeit überhaupt zu den Leibesſtrafen gerechnet wird, ſo muß auch eben daſſelbe von einem Begräbniß, das zur Infamie eines Verſtorbenen gereichet, ſtatt finden, ſ. Meiſter a. O. S. 35.

*) Wie Leibesſtrafen zweckmäſſig zu vollziehen, davon ſ. Meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 55. 57.

ſen des gemeinen Weſens zugleich mit befördert wird, ſo pflegt man ſolche heutiges Tages vor andern Leibesſtrafen zu erwählen q). Der Veſtungsbau, das Karrenſchieben, und andere ähnliche ſchwere Arbeiten finden beſonders bey ſolchen Verbrechern und zwar männlichen Geſchlechts ſtatt, deren Miſſethaten der öffentlichen Ruhe und Sicherheit nachtheilig geweſen ſind r). Dahingegen pflegt man in Fällen, wo eine Leibesſtrafe verwirkt iſt, Weibsperſonen, ſchwächliche oder junge Mannsleute unter vierzehn Jahren, geſunde einheimiſche Bettler s) und Vagabunden, ungehorſame Kinder t) widerſpenſtige Mündel, liederliche Dirnen, diejenigen, welche Ehebruch und Hurerey getrieben (§. 459. 475.), welche andern Unglück und Verderben gedrohet haben, und keine genugſame Sicherheit, daß ſie ihr Vorhaben nicht ausführen wollen, leiſten können u); diejenigen, von welchen man mit Grunde beſorgen muß, daß ſie die geleiſtete Urphede brechen

q) *Wernher* P. 5. Obſ. 151. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 129. Obſ. 2. Wächter über Zuchthäuſer und Zuchthausſtrafen, Stuttgard, 1786.

r) Kleinſchrodt über die Strafe öffentlicher Arbeiten. Würzburg 1789. Dieſer Rechtslehrer unterſcheidet die Condemnationem ad Opus publicum von der poena operarum publicarum. Jene begreifet diejenige Arbeit unter ſich, die Miſſethäter an öffentlichen Plätzen und im Angeſicht des Publikums verrichten. Dieſe Art der Strafe war auch bey den Römern gebräuchlich. Die Operae publicae unterſcheiden ſich von andern durch die damit verbundene Infamie, härtere oder gelindere Arbeit, wie auch durch die bey der Verrichtung zu beſorgende Gefahr.

s) Arg. L. vn. C. de mendic. valid. *Reinharth* de ergaſt. eorumque Iure. Fremde Bettler pflegt man mit der Verwarnung des Landes zu verweiſen, daß ſie im Wiederbetretungsfall zum Veſtungsbau und andern ſchweren Arbeiten verurtheilet werden ſollen.

t) *Reinharth* c. l. §. 7. Pütters Rechtsfälle, 3ter Bd. 3ter Theil, n. 282. Nach dem Gerichtsgebrauch werden jedoch ungehorſame Kinder nicht ſofort auf das bloſſe Anhalten der Aeltern zum Zuchthauſe verurtheilet, ſondern es wird vor allen Dingen wegen des ihnen ſchuldgegebenen Vergehens eine ſummariſche Unterſuchung angeſtellet. Das Gegentheil, oder daß hierunter alles von der väterlichen Willkühr abhänge, behauptet *Leyſer* Spec. 17. n. 3. und Spec. 648. Cor. 1.

u) Art. 176. P. G. O.

werden; offenbare Verſchwender [x]), Banquerottirer und ähnliche Betrüger zum Zucht- und Arbeitshauſe zu verurtheilen [y]). Die Leiſtung öffentlicher Arbeiten kann bey beſchwerenden Umſtänden durch ein beſtändiges Tragen einer eiſernen Krone mit einer Glocke, oder einer ähnlichen Abzeichnung, durch ein Tragen der Schandkette, durch ein alle Monate, oder doch im Jahr einmal, wiederholtes Peitſchen mit Ruthen, oder ungewöhnlichen Empfangſchilling, oder tüchtigem Willkommen, geſchärfet werden. Es iſt jedoch der ſogenannte Willkommen und Abſchied, wo er gebräuchlich, oder wo darauf erkannt wird, nicht lediglich dem Gutdünken der Zuchthaus-Vorſteher zu überlaſſen, ſondern von Gerichtswegen zu beſtimmen, oder doch unter Aufſicht des Gerichts zu ertheilen. Die Leiſtung öffentlicher Arbeiten pflegt ſelbſt in dem Fall, wenn ſie anſtatt des Staupbeſens ſtatt findet, gewöhnlich nur auf gewiſſe Jahre erkannt zu werden. Denn die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf Lebenszeit iſt mit der Todesſtrafe völlig zu vergleichen, und man pflegt daher nicht darauf zu erkennen, im Fall es nicht entweder die Geſetze ausdrücklich vorſchreiben ſollten, oder die Ruhe und Sicherheit bey der Freylaſſung des Verbrechers Gefahren ausgeſetzet würden. Es iſt auch bey der Beſtimmung der Dauer dieſer Strafe auf das Alter des Angeſchuldigten billig Betracht zu nehmen, da beſonders bey der Verurtheilung zu lebenswierigen Arbeiten junge Leute allein ſchon durch die mehr fürchterliche

x) L. 1. pr. de curat. furioſor. Gewöhnlich pflegt man ſolche muthwillige Verſchwender etwa auf ein halbes oder ganzes Jahr zum Zuchthauſe zu verurtheilen.

y) Daß bey Leibeigenen nicht leicht auf die Zuchthausſtrafe, oder andere öffentliche Arbeiten zu erkennen, ſondern an deren Statt eine ſolche Strafe, die der Gutsherrſchaft nicht beſchwerlich falle, zu erwählen ſey, behaupten beſonders von Mecklenburg *Mantzel* im Iur. Crimin. Mecklenb. S. 3. §. 4. p. 39. und *Martini* de condit. atque ſtatu homin. proprior. c. 3. §. 12. Allein, dieſe Meynung verdienet zum wenigſten bey ſchweren Verbrechen, weshalb des zu ſtiftenden Eindrucks und der Sicherheit wegen, der Regel nach, auf Leiſtung öffentlicher Arbeiten zu erkennen, keine allgemeine Annahme. Denn die Erhaltung des Haupt-Endzwecks der Strafe muß billig der Abwendung eines etwanigen privat Nachtheils vorgehen.

Ausſicht härter, als ältere unter gleichen Umſtänden, beſtrafet werden [z]). In einigen Provinzen Deutſchlands wird der Veſtungsbau für gelinder und der Ehre weniger nachtheilig gehalten, als die Zuchthausſtrafe. In vielen Zuchthäuſern findet ſich auch Gelegenheit zur harten Arbeit für Mannsperſonen. Die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten hat gewöhnlich die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [*]), inzwiſchen wird die letztere ſodann für aufgehoben, oder doch für erloſchen angeſehen, wenn der Verurtheilte entweder ſeine Strafe ausgeſtanden, oder auch von dem Landesherrn reſtitutionem famae erhalten hätte [b]). Der ſogenannte Staats- oder Veſtungs-Arreſt, da der Gefangene nicht arbeiten, ſondern nur ſeine Freiheit nicht gebrauchen darf, hat in der Regel keine nachtheiligen Folgen auf die Ehre deſſelben. Daß ein ſolcher, der zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilt war, und entweder vor Antretung ſeiner Strafe, oder während der Dauer derſelben die Flucht ergrif, nicht allein mit Steckbriefen verfolget, ſondern auch, wenn man ſeiner wieder habhaft würde, zu längeren, oder härteren Arbeiten verurtheilet, oder auch anderweit verhältnißmäſſig beſtraft werden könne, leidet keinen Zweifel [c]).

z) Geiſt der Criminalgeſetze. Hamb. 1777.

a) L. 22. D. L. 14. C. de his qui not. infam.

b) L. 43. §. 4. de R. N. L. 7. C. de Sent. paſſ. L. ult. C. de gen. abolit. L. 2. §. 9. 10. de poſtuland.

c) *Reinharth* c. i. §. 18.

*) Die Zigeuner, wo ſie ſich etwa noch betreten lieſſen, werden, wenn man ſie gleich keiner Miſſethaten überführen könnte, dennoch gewöhnlich Sicherheits halber zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet. Die Reichsgeſetze geben den Zigeunern keinen Schutz, ſondern wollen ſelbige überall verfolget wiſſen, ſ. den R. A. von 1500. Tit. von Zigeunern, R. A. von 1544. §. 75. R. A. von 1551. §. 82. Reichs Pol. Ordn. von 1530. §. 33., von 1548. Tit. 27. Die heutigen Zigeuner, die eigentlich aus Egypten herſtammen ſollen, ſind meiſtentheils Leute von allerley Nationen, die, ohne gewiſſe Wohnſitze zu haben, in der Welt umher irren, ſich gewöhnlich vom Raub und Diebſtahl ernähren, Leichtgläubige durch Wahrſagen betrügen, oder durch Betteln ihren Unterhalt ſuchen, ſ. *Thomas.* de orig. Cingaror.

§. 79.
Von der Landes und Stadt-Verweiſung.

Zu den Leibesſtrafen rechnet man angeführtermaſſen die Landesverweiſung [d]). Dieſelbe iſt von einem bloß anbefohlnen Räumen einer Stadt, eines gewiſſen Gebiethes, oder Diſtricts, oder einer Gränz-Verweiſung gar ſehr unterſchieden, kann inzwiſchen eben ſo wie dieſe, entweder auf Lebenszeit, oder eine beſtimmte Zeit erkannt werden. Die letztere pflegt hauptſächlich zur Vermeidung eines Scandals anbefohlen, wie auch unruhigen Bürgern und Einwohnern aufgegeben zu werden, und man pflegt ſie daher relegationem priuatam zu nennen. Mit der eben beſchriebenen Räumung iſt die Ehrloſigkeit, in ſofern ſie nicht mit einer infamirenden Strafe verknüpfet ſeyn ſollte, nicht verbunden [e]). Sie pflegt dem Verbrecher nur durch ein bloſſes obrigkeitliches Decret insgeheim bekannt gemacht, und ihm dadurch zugleich aufgegeben zu werden, ſeine unter dem Gerichtszwange belegene Güter zu verkaufen [f]). Von der beſchriebenen Räumung und der eigentlichen Landes-Verweiſung iſt die Landes- oder Stadt-Verweigerung, oder wann dem Bürger eines fremden Staates, der eines geſetzwidrigen Betragens verdächtig iſt, der Eintrit ins Land, oder der Auffenthalt darin, oder in einer, Stadt verſaget wird [g]), und die ſoge-

d) Art. 123. 161. 198. P. G. O. Die Römer unterſchieden inter exilium, relegationem et deportationem. Die letztere dauerte gewöhnlich auf Lebenszeit, auch war mit derſelben der Verluſt aller Güter und Rechte verbunden, dahingegen die Relegation dieſe üblen Folgen nicht hatte, L. 18. de Relegat. L. 4. 14. §. 1. L. 15. de interdict. et relegat. Bey den Athenienſern war auch eine Art der Relegation, um verdächtige Perſonen zu entfernen, unter dem Namen Oſtraciſmus bekannt, ſ. le *Bleu* de oſtraciſmo.

e) *Strecker* de relegat. inprimis academica et quaeſt. an notet. Erford. 1731.

f) *Harprecht* Dec. 27. n. 54. *Mev.* ad Ius Lubec. L. I. Tit. I. Art. 6. n. 27. *Richter* Dec. 93. n. 9. 10.

g) Die Landes-Verweigerung hängt von der höchſten Gewalt im Staat ab, die Stadt-Verweigerung kann aber

nannte Verſtrickung (Confinatio), oder die Einſchränkung des Auffenthalts in einem gewiſſen Bezirk, zu unterſcheiden [h]). Man pflegt nach dem Zeugniß der Rechtslehrer auf die Verſtrickung anſtatt der Landesverweiſung noch heutiges Tages zu erkennen, um die Verbreitung eines Scandals zu hemmen und den Verbrecher abzuhalten, die Sicherheit eines gewiſſen Orts nicht zu verletzen, oder zum wenigſten das Andenken einer gewiſſen Schandthat nicht zu erneuern, zumal, wenn jener alt, oder krank, oder anſäſſig ſeyn ſollte, oder eine zahlreiche Familie zu ernähren hätte, und überhaupt der Endzweck der Strafe durch die Confination eben ſowohl, als durch die Landesverweiſung zu erhalten ſtünde [i]). Eine eigentliche Landesverweiſung ſetzet allemal ein ſchweres Verbrechen zum voraus, pflegt daher oft durch die Freiknechte zur Vollziehung gebracht zu werden und hat die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [k]), im Fall die Ehre in der Urthel nicht beſonders vorbehalten worden [l]). Eine Landesverweiſung, die von der Landesregierung erkannt, oder doch genehmiget worden, hat nicht allein in dem geſammten Staat, ſondern auch in den incorporirten Provinzen ihre geſetzlichen Wirkungen. Dahingegen hat die von einem Unterrichter erkannte Relegation auſſer deſſen Gerichtszwang keine rechtliche Verbindlichkeit [m]); es wäre dann, daß dieſelbe von dem Territorialherrn genehmiget oder beſtättiget worden, oder der Miſſethäter ſich eidlich verpflichtet hätte, ſich ſogleich und ſtehendes Fuſſes aus dem Lande zu begeben [n]). Einer, der den Staat räumen müſſen, verlieret zwar die beſonderen Vorzüge und Rechte,

von der zuſtändigen Obrigkeit nur aus rechtmäſſigen Urſachen verhänget werden.

h) Art. 161. P. G. O.

i) de *Boehmer* ad art. 161. C. C. §. 1. *Hackmann* und *Strych* de Confinat.

k) *Wernh.* P. 4. Obſ. 151. Meiſter im peinlichen Prozeß, S. 33.

l) *Harprecht* de expreſſ. honor. in Sentent. reſervat.

m) L. 7. §. 10. de interdict. et relegat. de *Boehmer* ad art. 198. C. C. §. 4.

n) *Harprecht* Conſ. 76. n. 137. ſeqq.

die ihm als Mitglied und Bürger zuſtanden, ſo lange die Relegation dauert o); allein, die gemeinen Reichsrechte, und folglich das Recht der Erbfolge, es mag nun ſolches in dem gemeinen, oder ſtatutariſchen Recht gegründet ſeyn, geht durch die bloſſe Landesräumung nicht verloren p). Der Verluſt derjenigen Vortheile, welche ſchon Iuris Gentium ſind, iſt daher keine Folge der Relegation, als mit welcher nicht einmal der gänzliche Verluſt der in den ſtatutariſchen Geſetzen gegründeten Rechte verbunden iſt q). Daß jedoch ein ſolcher, der ein Land, oder eine Stadt räumen müſſen, in Hinſicht der mit ſich zu nehmenden Güter zu den gewöhnlichen Abzugsgeldern, oder der Nachſteuer gehalten werde, leidet keinen Zweifel r). Die Landesverweiſung und Landesräumung können auch nach Beſchaffenheit der Umſtände wider einen Abweſenden erkannt werden s).

o) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 130. Obſ. 3.

p) *Leyſer* Spec. 652. n. 4 - 8. *Schilter* de Iur. peregrin. §. 42. de *Boehmer* ad art. 198. C. C. §. 4. Die gegenſeitige Meynung vertheidiget *Mevius* ad Ius Lubec. quaeſt. praelimin. q. 4. in fin. *Becker* an poena fuſtigat. cum relegat. perenn. coniunct. reprobanda ſit? §. 11. 13.

q) *de Boehmer* ad art. 198. C. C. §. 4.

r) Arg. L. 36. §. 1. in fin. de Iudic. L. 7. ſi quis ſatisd. cog. *Harprecht* Dec. 93. n. 73. Beck vom Abſchoß, Th. 1. c. 5. Obſ. 5. §. 2.

s) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 951. *Kreſs* ad art. 206. C. C.

*) Weil die Landesverweiſung ſelten zur Beſſerung des Verbrechers beyträget, vielmehr ihn oft noch laſterhafter macht, als er vorher war, ſo iſt ſie daher in einigen Ländern gänzlich abgeſchafft worden, ſ. das Königl. Preuſſ. Reſcript, daß die Delinquenten nicht mit Staupenſchlag und Landesverweiſung, ſondern vielmehr mit Karrenſchieben und Zuchthaus zu beſtrafen, von 1743. Dahingegen ſollen nach dem neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 191. 708 und 1303 fremde Landſtreicher, fremde Winkelärzte und die aus Hazardſpielen Gewerbe machen, über die Grenze gebracht, und ihnen die Rückkehr bey Veſtungsſtrafe unterſaget werden. In Abſicht der Leibeigenen pfleget man beſonders, nach einer alten Obſervanz in den Mecklenburgiſchen und Pommerſchen Landen nicht leicht auf die Landesverweiſung zu erkennen, beſonders, wenn die Rede von ſolchen ſeyn ſollte, die wegen ihrer vorigen Lebensart eben nicht übel berüchtiget ſind, ſ. *Mantzel* in Iur. Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 4. Iud. 43. und in Diſſert. de limit. Iuſtit. aequitat. Iuris aggratiandi et arbitrii Iudicis.

§. 80.
Von Geldbuſſen.

Nicht eine jede Geldbuſſe iſt einer Leibesſtrafe gleich zu achten, ſondern nur bloß diejenige, worin eine von dem Geſetzgeber beſtimmte Leibesſtrafe verwandelt werden kann, als in welchem Fall ſie die Natur von der letzteren annimmt. Inzwiſchen iſt die Ehrloſigkeit mit einer Geldbuſſe gewöhnlich nicht verbunden [t]), wiewohl in dem Fall, da jemand eines an ſich infamirenden Verbrechens wegen zu einer Geldbuſſe verurtheilet wird, demſelben, beſonders, wenn er ſich in einem öffentlichen Amt, in einer Zunft, oder Innung befindet, die Ehre in der Urthel ausdrücklich vorbehalten zu werden pflegt. Auch ſodann iſt die Geldbuſſe einer Leibesſtrafe gleich zu achten, wenn die Geſetze darunter beyſtimmen, oder auch bey der Mittelloſigkeit des Verbrechers, die aufgelegte Geldbuſſe bezahlen zu können, eine Leibesſtrafe ſtatt findet [u]). Gewöhnlich erkennt man nur ſodann auf eine Geldbuſſe, wenn entweder die Geſetze ſolches ausdrücklich gebiethen, oder von der Beſtrafung geringer Begünſtigungen die Rede ſeyn, auch die Geldbuſſe vielleicht wohl gar zum Nutzen einer durch den Verbrecher unglücklich gemachten Familie gereichen ſollte. Am ſchicklichſten wird ſodann der Angeſchuldigte zur Bezahlung einer Geldbuſſe verurtheilet, wenn er einem andern an ſeinen Gütern Schaden zugefüget, oder ſolches zu thun verſuchet hatte. Wenn aber einer dem andern an ſeiner Ehre angegriffen, und ſonſt gröblich beleidiget hätte, ſo erkennet man der Klugheit gemäß nicht auf Geldbuſſen; es wäre dann, daß es die Landesgeſetze dennoch ausdrücklich vorſchreiben ſollten. Bey fleiſchlichen Verbrechen iſt es ſelten rathſam, ob es gleich häufig zu geſchehen pflegt, auf Geldbuſſen zu erkennen, oder andere Strafen in Geldbuſſen zu verwandeln, im Fall dennoch die Landesgeſetze nicht das Gegentheil beſtimmen ſollten [x]).

t) L. 1. C. de mod. mulct. *Brockes* Obſ. 80. §. 17.
u) Meiſter a. O. S. 35.
x) *Hilliger* de poen. pecuniar. in delict. carn. Lipſ. 1717. §. 11. *Harprecht*. Dec. 83. n. 30. In einigen Ländern ſind die ſoge=

Bey Soldaten ſind Geldſtrafen und Verringerung des Soldes nicht gebräuchlich [y]) und bey unbemittelten Perſonen der niederen Volks-Claſſen ſind ſie nach Möglichkeit zu vermeiden [z]). Eine Geldbuſſe gehöret gewöhnlich demjenigen Gericht, das des Verbrechens wegen, um deswillen die Geldbuſſe bezahlet werden ſoll, die Unterſuchung angeſtellet und die Urthel gefället hat [a]); es wäre dann, daß die etwa eingeholte Urthel die Geldbuſſe ad pios vſus ausdrücklich beſtimmen [b]), oder der Landesfürſt eine gewiſſe Handlung bey Strafe verbieten ſollte. Denn in dieſem Fall gebühret die Geldbuſſe dem Fürſten [c]). Die Einhebung der Geldbuſſe ſetzet die peinliche Gerichtsbarkeit eben nicht zum Grunde, indem ſie auch dem bürgerlichen Gericht in denjenigen Fällen, da es des Verbrechens wegen an und für ſich für zuſtändig zu achten, ebenfalls gebühren kann [d]). Nach vielen Gerichts-Ordnungen pflegt jedoch den Fiſkalen in fiſcaliſchen Prozeſſen ein gewiſſer Theil von den erkannten Geldbuſſen zu gebühren. Stadtobrigkeiten, Beamte und Gerichtshalter, oder überhaupt, die nur Amtshalber die Gerichtsbarkeit verwalten, müſſen gewöhnlich die eingehobenen Geldbuſſen berechnen; in ſo fern nicht von bloſſen Contumacial-Strafen [e]), die eine jede Obrigkeit erheben kann, die Rede ſeyn ſoll-

nannten Hurenbrüche durch Landesgeſetze, beſonders in Abſicht des weiblichen Geſchlechts, aufgehoben.

y) Weſtphal im Deutſchen und Reichsſtändiſchen Privat-Recht. Leipzig 1783. im erſten Theil, S. 454.

z) Ein gleiches ordnet das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 85. S. 1186.

a) *Leyſer* Spec. 658. n. 6. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 41.

b) Hievon ſehe man meine Rechtlichen Bemerkungen. Leipzig 1794. Bemerkung. LXXXV.

c) Pütter in den Deductionen und rechtl. Bedenken, im 3ten Bande, 3ten Theil, n. 275.

d) *G. L. Boehmer* de mulctis ſtupror. vulgo von Send- und Hurenbrüchen. *Weidler* de eo quod iuſtum eſt circa mulctas, ſiue poenas pecuniarias, vulgo von Geldbuſſen, tam Iur. Rom. quam German. Viteb. 1746.

e) Meine Rechtlichen Bemerkungen. Bemerkung LVII.

te [f]). Derjenige, welcher die ihm aufgelegte Geldbuſſe nicht zu der beſtimmten Zeit bezahlet, kann jedoch nicht angehalten werden, von der ihm aufgelegten Geldbuſſe a tempore morae Zinſen zu bezahlen [g]). Es können auch die Zinſen bey dem Unvermögen des Verbrechers und bey einer daher nöthig werdenden Verwandelung der Strafe keinesweges mit in Anſchlag kommen.

§. 81.

Von bürgerlichen Strafen.

Diejenigen Strafen, welche nicht als peinliche, oder eigentliche Leibesſtrafen anzuſehen ſind, und die man auch bürgerliche Strafen zu nennen pflegt, laſſen ſich nun mit leichter Mühe beſtimmen, da diejenigen bereits bemerket worden, die man bey dem Mangel beſonderer geſetzlichen Vorſchriften nur für eigentliche Leibesſtrafen halten darf. Zu ſolchen bürgerlichen Strafen rechnet man 1) die Landes- Stadt- und Bezirkräumung (§. 79.), 2) den Stockſchilling, oder die Ruthenzüchtigung [h]) (Virgindemia), 3) ein Gefängniß, das

f) *Mev.* P. 4. Dec. 363. *Stryck* in Vſu modern. L. 2. Tit. 3. §. 1. *Brunnemann* ad L. 5. C. quando mulct. *Engelbrecht* Obſ. 63.

g) L. 9. de magiſtr. conueniend. L. 1. C. de Iur. Fiſci. L. 131. und 244. de V. S. *Brockes* c. l.

h) Der Stockſchilling, oder die Ruthenzüchtigung macht nicht ehrlos, und wird häufig mit einem acht- bis vierzehntägigen Gefängniß bey Waſſer und Brodt, oder mit einem Stellen im gemeinen Halseiſen verbunden. Beyde Strafen pflegen gewöhnlich zwar unter Aufſicht des Gerichts, nicht aber öffentlich vollzogen zu werden, auch wird zuweilen anſtatt des Stocks die Karbatſche gebraucht. Obwohl beyde Strafen nur geringer Begünſtigungen wegen bey Leuten niedrigen Standes ſtatt finden, ſo wird gleichwohl der Stockſchilling meiſtentheils nur bey erwachſenen Perſonen männlichen Geſchlechts, die Ruthenzüchtigung aber gewöhnlich bey Weibsleuten und jungen Mannsperſonen gebraucht. Bey erſteren pflegt auch zuweilen die Ehefrau des Pförtners, oder Gerichtsknechts die Ruthenzüchtigung vorzunehmen. Von dem Stockſchilling und der Ruthenzüchtigung, die bewandten Umſtänden nach zu ſchärfen, oder zu mildern ſind, handeln mit mehrerem *Beyer* de virgindemia, vulgo dem Stockſchilling. *Carpzov.* q. 143. n. 40. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil, n. 4.

mit einer Leibesſtrafe nicht im Verhältniß ſtehet [i]); 4) eine ſolche Geldbuſſe, die ſo wenig nach den Geſetzen einer Leibesſtrafe gleich geachtet wird, als in eine ſolche verwandelt werden darf, 5) der bloſſe Strafpfahl, oder das gemeine Halseiſen, 6) die Verurtheilung zu ungewöhnlicher Hand- oder Feldarbeit [k]), 7) der Widerruf, mit welchem aber die oben be-

i) Obwohl nach dem römiſchen Recht die Gefängniſſe vornämlich zur Aufbewahrung der Verbrecher abzweckten, L. 8. §. 9. und L. 35. de poen., ſo wird doch auch heutiges Tages in Beyſtimmung der Geſetze, c. 3. de poenitent. in 6. Art. 10. 157 und 216. P. G. O. das Gefängniß ebenfalls zur Strafe gebrauchet. Man unterſcheidet unter einem Gefängniß bey Waſſer und Brodt (Carcer cum Carena) und einem andern (Carcer ſine Carena) ſ. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 3. Tit. 46. §. 43. Auf jenes pflegt nur als auf eine Schärfung erkannt zu werden, und wird daher ſelbiges nicht zur Anwendung gebracht, wann die Urthel ſolches nicht ausdrücklich vorſchreiben ſollte. Eine Gefängnißſtrafe pflegt nur ſodann zu den bürgerlichen Strafen gerechnet zu werden, wenn ſie mit Waſſer und Brodt nicht über vierzehn Tage, und ohne Waſſer und Brodt nicht über vier Wochen dauert, auch ſonſten weder mit dem Stockſchilling, oder der Ruthenzüchtigung, noch der Stellung im Halseiſen verbunden iſt. Im Fall die Gefängnißſtrafe mit oder ohne Waſſer und Brodt nicht anſtatt einer eigentlichen Leibesſtrafe erkannt ſeyn ſollte, ſo kann ſolche auch ohne Vorbehalt keine nachtheiligen Folgen für die Ehre eines Menſchen haben. Denen, die auf Waſſer und Brodt ſitzen, pflegt gleichwohl um den dritten oder vierten Tag warme Speiſe gereichet zu werden, wenn es gleich die Urthel, wie gewöhnlich geſchiehet, nicht beſonders erlauben ſollte. Aus einem Gefängniß, daß zur Strafe dienet, iſt alles dasjenige zu entfernen, das dem Gefangenen eine angenehme Unterhaltung verſchaffen könnte, inzwiſchen muß deſſen Einrichtung doch niemals der Geſundheit nachtheilig ſeyn. Bey dem Mangel eines zur Strafe eingerichteten Gefängniſſes wird zuweilen die Haltung des Hausarreſtes gewählet. Von den eigentlichen Gefängnißſtrafen ſind die Mittel, um ungehorſame Leibeigene zu ihren Dienſten und Pflichten anzuhalten, annoch zu unterſcheiden. Das Behältniß, worinn man jene auf eine Zeitlang einzuſperren pflegt, nennet man gewöhnlich den Gehorſam. Selbiges ſetzet keine peinliche Gerichtsbarkeit zum voraus, ſondern gehört zu dem Dienſtzwang, und iſt an vielen Orten bey den Landbegüterten im Gebrauch, ſ. *Meinders* de Iurisdict. Colonar. p. 42. 84. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 130. Obſ. 1.

k) Die Auflegung einer ungewöhnlichen Hand- oder Feldarbeit pflegt bey geringen und dienſtpflichtigen Leuten auf dem Lande anſtatt der Gefängnißſtrafe, oder einer ähnlichen Strafe häufig erwählet zu werden. Weil die Auflegung einer ungewöhnlichen Hand- oder Feldarbeit nicht zu den Leibesſtrafen gehöret, und

ſchriebene Infamie nicht verbunden iſt, 8) die Abſetzung vom Dienſt [l]), 9) die Unterſagung der Amtsführung auf eine Zeit.

daher auch von einem Unterrichter darauf erkannt werden kann, ſ. *Mantzel* de ergaſt. prouincial. commode adornand. §. 12., ſo pflegt auch nur diejenige Gefängnißſtrafe, die nicht über acht, höchſtens vierzehn Tage dauert, damit im Verhältniß zu ſtehen. Gewöhnlich pflegt man einen Tag Gefängniß mit Leiſtung ungewöhnlicher Hand- oder Feldarbeit auf zwey oder drey Tage zu vergleichen, ſ. *Leyſer* Spec. 540. 553. 591 und 602. *Hommel* Obſ. 119., ſ. auch meinen Verſuch vom Verhältniß der Strafen.

l) Eine Abſetzung vom Dienſt (Remotio ab officio) oder Kaſſation, worauf mittelſt einer förmlichen Urthel ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Ehre erkannt wird, ziehet allemal einen Nachtheil der Ehre nach ſich, und iſt unter ſolchen Umſtänden billig für eine Leibesſtrafe, oder doch für eine der letzteren gleichkommende Strafe zu achten, ſ. Selchow in dem 3ten Bande ſeiner Rechtsfälle, n. 88. S. 222. Eine ſolche ſchimpfliche Remotion pflegt am meiſten nur ſodann ſtatt zu finden, wann jemand wegen eines ſchon an und für ſich infamirenden Verbrechens eine ſolche Strafe verwirkt hat, womit die fernere Verwaltung des Dienſtes nicht beſtehen kann, oder, wann auch jemand in ſeinem Amt eine groſſe Untreue, oder grobe Nachläſſigkeit und Verſäumung bewieſen, Selchow B. 2. Dec. 37. S. 118., oder ſonſt einen groben Exceß begangen hätte, und ſich durch vorhergehende Beſtrafung nicht wollen beſſern laſſen, *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 37. §. 104. Selchow a. O. B. 3. Reſp. 88. S. 222. Im Fall jedoch jemand nur wegen grober Verſäumung und Nachläſſigkeit von ſeinem Dienſt abgeſetzet und keine Leibesſtrafe damit verbunden wird, ſo pflegt die Ehre allemal in der Urthel vorbehalten zu werden. Von einer eigentlichen Remotion iſt die bloſſe Entlaſſung aus dem Dienſt (Dimiſſio) gar ſehr unterſchieden. Denn dieſelbe pflegt zuweilen ohne förmlichen Prozeß und Urthelsſpruch dem Angeſchuldigten eröfnet zu werden und man ſuchet dabey alle irgend Aufſehen erregende Umſtände zu vermeiden. In dem Dimiſſionsdecret wird auch gewöhnlich ein Angeſchuldigter wegen aller nachtheiligen Folgen in Anſehung ſeiner Ehre geſichert, und ihm ſolche, wie auch Rang und Titel, ausdrücklich vorbehalten. *Harpr.* de Reſeruat. honor. in Sentent. Iud. §. 11 - 31. *Boehmer* de Iur. princ. circa miniſtror. dimiſſ. c. 1. §. 2. Weſtphal im deutſchen Staatsrecht. Abhandl. 19. Schnaubert im Staatsrecht der geſammten Reichslande, §. 196 im 4ten Buch. Es ſetzet jedoch auch eine jede Entlaſſung aus öffentlichen Dienſten, in ſofern der Beamte nicht auf gewiſſe Zeit, oder zu einem gewiſſen Geſchäft angenommen, und er dabei mit der Entlaſſung unzufrieden ſeyn ſollte, allemal erhebliche Urſachen zum voraus, und ſie kann, ohne deren Zuſammenfluß und bewieſener Richtigkeit derſelben, nach bloſſer Willkühr der Obern nicht ſtatt finden. Es muß daher in der Regel allemal eine rechtliche Unterſuchung und Beweisführung vorhergehen,

lang [m]), 10) ein gerichtlicher Verweis [n]), und andere [o]). Die ſogenannten bürgerlichen Strafen ſind von den peinlichen nicht

auch der Spruch Rechtens, der rechtskräftig geworden, darauf folgen. Man ſehe die neueſte Kaiſerliche Wahl-Kapitulation, Art. XXIV. §. 10. de *Cramer* Tom. 2. P. 1. Obſ. 565 und T. 2. P. 2. Obſ. 628. *Malacard.* Diſſ. de publ. Offic. absque iuſta cauſa ejusq. leg. cognit. non auferend. Goet. 1778. Rebmann, Ob ein Herr ſeinen Beamten ohne Urſache ſeiner Dienſte entſetzen könne? Regensb. 1791. Das neue Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 10. §. 98-102 ſtimmet mit den vorgetragenen Grundſätzen in Anſehung der Entlaſſung der öffentlichen Bedienten überein.

m) Eine Unterſagung der Amtsführung auf gewiſſe Zeit, oder die ſogenannte Suſpenſion, die ſich gewöhnlich, in ſofern ſie als eine Art von Strafe verhänget wird, nur auf ein oder mehrere Monate, oder zum höchſten nur auf ein halbes Jahr zu erſtrecken pflegt, findet hauptſächlich ſodann ſtatt, wann jemand ſich in ſeinem Amt oder Dienſt beſonders nachläſſig bewieſen, oder ſich ſonſt einen Exceß hätte zu Schulden kommen laſſen und vorhergegangene leichtere Beſtrafungen ohne gehörige Wirkung geblieben wären. *Stryck* de ſuſpenſione ab officio, in deſſen Diſſertat. Selećt. Vol. 4. Diſp. 4.

n) Ein gerichtlicher Verweis kann ſowohl ausdrücklich, als unter gewiſſen Bedingungen oder Vorausſetzungen, ſowohl insgeheim, als öffentlich im Gericht, auch wohl gar unter gewiſſen feierlichen und Aufſehen erregenden Umſtänden, ertheilet werden. Es kann auch ein gerichtlicher Verweis ſowohl mit einer Strafe verbunden, als ohne ſolche Verbindung gegeben werden. Der Verweis vertritt auch oft die Stelle einer andern Beſtrafung, beſonders wann von geringen Verbrechen, die zum erſtenmal begangen worden, die Rede ſeyn, auch nach allen Umſtänden zu urtheilen, daran mehr der Mangel der Uiberlegung, als Vorſatz und Gefliſſenheit Theil haben, folglich es nicht an gegründeter Hofnung der Beſſerung fehlen ſollte. Ich kann mich jedoch dieſerhalb nur auf die vollſtändigere Abhandlung von Verweiſen und Weiſungen beziehen. (Man ſehe meine rechtlichen Bemerkungen, Leipzig, 1793. Bemerkung 1.)

o) In Mecklenburg und Pommern gehören der ſogenannte Gauten, die Jungfer, die Fidel, der Polniſche Bock, der Pfahl zum gemeinen Halseiſen, ein mäſſiges Schlieſſen, oder Peitſchen vom Pförtner oder Schlieſſer, nicht zu den Leibesſtrafen, indem die angeführten Strafen nur bloß dahin abzwecken, um Zucht und Ordnung, beſonders auf Landgütern zu erhalten, und die dienſtpflichtigen Unterthanen zu ihren Obliegenheiten anzuhalten. Es ſetzet daher das Erkenntniß ſolcher Strafen keine peinliche Gerichtsbarkeit zum voraus, da ſie als eine bloſſe Rüge der Vergehungen, nach einer kurzen ſummariſchen Unterſuchung zu Protokoll, ſtatt finden, ſ. *Tornow* de feud. Mecklenb. P. 2. Sećt. 2. §. 14. *Mantzel* in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 5 und 9.

lediglich in Hinſicht ihrer Wirkungen unterſchieden, ſondern der Unterſchied wird auch in der Art zu verfahren und der Befugniß überhaupt, auf dergleichen Strafen erkennen zu können, auffallend.

§. 82.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Zu den im vorigen Paragraph angeführten Strafen könnte man noch das Kloſter [p]), den Kirchenbann, die Kirchenbuſſe [q]), und gewiſſermaſſen auch die Abbitte, rechnen. Allein, das Verſtoſſen ins Kloſter, um dadurch einen Verbrecher zu beſtrafen, iſt heutiges Tages, wenigſtens bey den Proteſtanten nicht mehr gebräuchlich. Auf den eigentlichen Kirchenbann, deſſen Beſtimmung bey den Proteſtanten von dem Landesherrn abhänget, pflegt auch nicht leicht mehr erkannt zu werden. Die ſogenannte Kirchenbuſſe hat zwar eigentlich nach den Grundſätzen der erſten Kirche nichts Anſtöſſiges an ſich; weil jedoch dieſelbe den Laſtern und Verbrechen aus Wolluſt, nach der Erfahrung, keinen Einhalt thut [r]), ſondern wohl gar noch gröbere Unthaten befördert; ſo hat man ſie daher in den mehreſten proteſtantiſchen Ländern abgeſchafft [ſ]). In Fällen

p) Nouell. 134. c. 10. *Ayrmann* de monaſter. carcere. Francof. 1747.

q) c. 6. X. de homicid. *Müller* de poenitent. eccl.

r) *Bodinus* de abuſu poenitent. eccleſ. reuiſ. Hal. 1726.

ſ) In Mecklenburg iſt, vermöge der Verordnung vom 27ſten April 1753 die Kirchenbuſſe völlig aufgehoben worden, den Geiſtlichen aber der ſogenannte Bußthaler bey Unzuchten verblieben. Es muß denſelben auch ſowohl die Geſchwächte, als der Stuprator, wenn er gleich ein Soldat wäre, bezahlen. ſ. des Herrn Regierungsſecretair Siggelkow Handbuch für die Ehren-Geiſtlichkeit, §. 181. 182. Auch in den Mecklenburgſchen Landen kann auf den eigentlichen Kirchenbann nur von dem Landesherrn erkannt werden, ſ. die Conſtitution von 1694, welchergeſtalt wider die halsſtarrigen und unbußfertigen Sünder mit dem Kirchenbann zu verfahren ſey. Die bloſſe Ausſchlieſſung von Beicht und Abendmahl ſetzet auch ſowohl in Pommern, als Mecklenburg gültige und als ſolche in den Kirchengeſetzen

jedoch, wo iemand während dem Gottesdienſt Unfug angerichtet, und der verſammleten Gemeinde dadurch ein Aergerniß gegeben haben ſollte, dürfte die feierliche Bereuung des begangenen Verbrechens vor verſammleter Gemeinde an und für ſich betrachtet eine ſehr angemeſſene Genugthuung ſeyn [t]. Die Abbitte pflegt aber nur ſodann einem Verbrecher als eine eigentliche Straſe angerechnet zu werden, wenn ſie mit beſonderen feyerlichen Umſtänden verbunden ſeyn ſollte.

Zweytes Hauptſtück.

Von denjenigen, die Strafen verwirket haben, von den Pflichten des Richters bey Beſtimmung der Strafe, und von den Milderungsgründen.

§. 83.

Wann eine Strafe ſtatt finde?

Eine Strafe kann nur alsdann ſtatt finden, wenn eigentliche Verbrechen begangen worden, und zwar von ſolchen Perſonen, die mit Uiberlegung, oder moraliſch handeln können [a]). (§. 38. 39.) Wenn jedoch die in den Geſetzen beſtimmte Strafe

beſtättigte Urſachen und überdieß eine voherige Anfrage beym Conſiſtorio und die Einwilligung deſſelben zum voraus, ſ. die Mecklenburgiſche revidirte Kirchen-Ordnung, S. 231-233. wie auch die Conſiſtorial-Ordnung von 1570. Tit. 12. und Balthaſars Jus eccleſiaſt. Paſtorale. im 2ten Theil, S. 242.

t) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 64.

a) Es werden zwar zuweilen die Thiere, welche groſſen Schaden geſtiftet haben, oder auch die Mittel geweſen ſind, wodurch Verbrechen zu Stande gekommen ſind, getödtet, das Haus eines Miſſethäters wird zuweilen herunter geriſſen und dem Erdboden gleich gemacht, die Waffen, derer ſich einer bey Vollbringung

ihre völlige Anwendung finden ſoll; ſo wird nach der Regel zum voraus geſetzet, daß das Verbrechen nicht allein vollbracht worden, ſondern daß es ſich auch beſonders in dem Vorſatz ſeines Urhebers gründe [b]). (§. 34.) Denn man vermuthet allemal von einem Geſetzgeber, daß er die ſchwereſten Umſtände des Verbrechens, gegen welches er den Ausſpruch thut, betrachtet und erwogen habe, und daß er daher mit der Begehung des Verbrechens gerade die Strafe, welche der Schwere deſſelben am angemeſſenſten iſt, verbunden habe [c]). Da auch ein bloß vorgeſetztes Verbrechen eigentlich noch nicht ein Verbrechen ausmacht (§. 33); ſo findet auch daher keine Strafe ſtatt, wenn der Vorſatz nicht in wirkliche Fakta zugleich ausgebrochen ſeyn ſollte.

§. 84.

Von der Schadenerſetzung wegen eines begangenen Verbrechens.

Ein jedes Verbrechen hat nicht allein die Strafe, ſondern auch die Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung zur Folge. Auf letztere kann der beſchädigte Theil und ſeine Erben ſowohl vor, als nach geendigter Unterſuchung antragen [d]). Die Erſetzung des Schadens iſt, ohne auf die Strafe, die den Verbrecher trifft, zu ſehen [e]), unter allen Umſtänden zu

einer Miſſethat bedienet hat, werden zuweilen an den öffentlichen Plätzen aufgehangen. Allein, alle dieſe Veranſtaltungen ſind in keine Wege für eigentliche Strafen anzuſehen, ſondern ihr Endzweck gehet vielmehr dahin, theils, um wo möglich, das Andenken einer Miſſethat zu vertilgen, theils aber, um warnende Denkmähler aufzurichten, ſ. *Engau* Elem. Iur. Crimin. §. 76.

b) Mit Recht ſaget aber Weſtphal a. O. S. 112. §. 26. der Mangel einer langen Prämeditation iſt nicht ſowohl eine Minderungsurſache, als vielmehr ein Grund, die Strafe nicht noch wegen einer beſonderen Bosheit zu ſchärfen.

c) Riſi Abhandlung über einige Gegenſtände des peinlichen Rechts, 1771.

d) *Meiſter* de Ord. cognit. in cauſ. ciuil. et criminal. concurſu. Goett. 1774. ſ. Select. opuſc. Syllog.

e) Die Todesſtrafe kann daher einen Mörder, Dieb, Räuber und Brenner oder ihre Erben von der Vergütung und Schadenser=

leiſten [f]), in ſo fern ſolche überhaupt nach der Beſchaffenheit der Miſſethat thunlich iſt. Ob nun zwar das Gericht mit ſeiner Geldbuſſe dem Beſchädigten allemal nachſtehet [g]), ſo kann letzterer ſich gleichwohl kein Vorzugsrecht vor ältere hypothecariſche Gläubiger anmaſſen [h]), wenn etwa die ihm gehörigen Sachen nicht mehr vorhanden seyn ſollten [i]). Im Fall jedoch ein Verbrecher Schäden und Koſten aus ſeinem Vermögen nicht erſetzen könnte; ſo entſtehet die Frage: Ob die Strafe deshalb zu ſchärfen ſey? Gewöhnlich pflegt man wenigſtens in einem ſolchen Fall die Strafe nicht zu ſchärfen, wenn die Schäden und Koſten von keiner beſonderen Erheblichkeit ſind [k]). Allein, auch in dem entgegengeſetzten Fall, oder wann der verurſachte Schaden von groſſer Wichtigkeit ſeyn ſollte, kann gleichwohl die in den Geſetzen genugſam beſtimmte Todesſtrafe keine Veränderung leiden, inzwiſchen kann ſolche doch wegen der Gröſſe des verurſachten Schadens, bewandten Umſtänden nach, äuſſerlich geſchärfet werden. Im übrigen leidet es keinen Zweifel, daß beſonders bey der Beſtimmung ſolcher Strafen, die dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſind, die Gröſſe des Schadens

ſetzung niemals befreyen, welches in Churſachſen ſogar durch eine beſondere Landes-Verordnung beſtättiget worden, ſ. *Püttmann* c. l. §. 97. Es iſt alſo auch daſelbſt die bekannte, wiewohl unrichtig erklärte Paroemie: mit dem Tode wettet man dem Richter und büſſet dem Kläger, dem Buchſtaben nach, auſſer aller Anwendung, *Leyſer* Spec. 621. n. 13.

f) Art. 107. 111. 113. 158. 160. P. G. O. *Carpzov.* q. 80. n. 103.

g) L. 17. D. de Iur. fiſci. L. vn. C. poen. fiſcal. Creditores praeferri.

h) Arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib. *Wernh.* P. 1. Obſ. 288. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 8. Obſ. 11. *Schilter* Ex. 24. Th. 49. Meine Beyträge in der neueſten Auflage, n. 33. S. 498.

i) An den noch wirklich vorräthigen, dem Beſchädigten beweißlich eigenthümlich zugehörigen Sachen mag jedoch ſo wenig ein anderer Gläubiger, als das Gericht Anſprache machen. Art. 157. 207. 208. 209. P. G. O. *Hommel* de pannicular. caeteriſque damnat. bon. Lipſ. 1745. §. 42.

k) *Rivinus* de Paroemia Iur. qui non habet in aere luat in corpore.

und der Mangel der Erſetzung in vielem Betracht gezogen und eine geſchärftere Strafe deshalb erkannt werden müſſe [l]).

§. 85.

Von dem Fall, da die Geldbuſſe nicht bezahlet werden kann.

Im Fall ein Verbrecher die ihm aufgelegte Geldbuſſe entweder überall nicht, oder doch zum wenigſten nicht völlig bezahlen kann; ſo ſtehet dem Richter frey, in ſofern nicht entweder die Landesgeſetze ein anderes vorſchreiben, oder dem beleidigten Theil dadurch an ſeinem Jure quaeſito ein Nachtheil zuwachſen ſollte [m]), jene, bewandten Umſtänden nach, entweder zu erlaſſen, oder doch zu mäſſigen [n]). In Ermangelung genugſamer Gründe zu einer gänzlichen Erlaſſung pflegt derjenige, welcher die ihm aufgelegte Geldbuſſe nicht bezahlen kann, mit Gefängniß [o]), Landesverweiſung, Stadt- oder Bezirkräumung, Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, oder ſonſt anderweit beſtrafet zu werden [p]). Dieſes gilt auch beſonders von dem Fall, wenn ein Verurtheilter nach der ihm aufgelegten Geldbuſſe einen Concurs machen ſollte, weil nach bekannter Vorſchrift der Rechte dem Fiſcus wegen der Geldbuſſen [q])

l) Arg. L. 7. §. 3. de Jurisdict. L. 25. de in Jus voc. L. 9. de incend. ruin. naufr. L. 4. C. de ſerv. fugit. L. 12. §. 5 und 8. C. de aedific. priuat. Art. 112. 113 und 160. P. G. O.

m) Arg. L. 62. de pact. L. 2. de his qui ſunt ſui, vel alieni juris. L. 4. de Natal. reſtitut. L. fin. C. ſi contra jus vel utilitat.

n) Arg. L. 11. 13. 27. §. 2. de poen. L. 6. de offic. praeſ. *Carpzov.* q. 150. n. 79. 81. 90.

o) Art. 216. P. G. O.

p) Arg. L. 1. §. 3. de poen. L. 4. C. de ſerv. fugit. L. 7. §. 3. de Jurisdict. *Lud. Mencken* de tergo ſubſidiario. Viteb. 1737. Wie aber in ſolchen Fällen das Verhältniß zu beſtimmen, davon kommt weiter vor in Meinem Verſuch von dem Verhältniß der Strafen, §. 11. 14. 16 und 17. Die Todesſtrafe kann jedoch wegen Mangel der Bezahlung einer aufgelegten Geldbuſſe niemals ſtatt finden, Arg. L. 11. D. de poen. L. 4. §. 1. de incend. ruin. naufr. Art. 104. P. G. O.

q) So wie eine jede Geldbuſſe älteren Gläubigern nachſtehet, ſo gilt auch ein gleiches von der Privat-Strafe bey Injurien. Denn auch dieſe letztere muß älteren Gläubigern nachſtehen. Weſtphal im Criminal-Recht, S. 83. §. 3.

kein Vorzug vor älteren Gläubigern gebühret r), in ſofern anders eine Geldbuſſe dem Fiſco nicht ſchon ipſo Jure anheim gefallen seyn ſollte ſ). Die Verwandelung einer aufgelegten Geldbuſſe in eine andere Strafe kann ſowohl vor, als nach der Endurthel t), und ohne dabey auf den Stand der Perſon zu ſehen u), ſtatt finden, wenn der Richter nur allenthalben ein gehöriges Verhältniß zwiſchen Verbrechen und Strafen beobachtet x).

§. 86.

Von Beziehung der Strafe auf andere.

Die Strafe eines Verbrechens kann nur den Urheber und die Theilnehmer treffen y). Vermöge dieſes Grundſatzes erhellet, daß Herrſchaften, Aeltern, Ehegatten, Verwandte

r) L. 17. D. de Iur. fiſci. L. vn. C. poen. fiſcal. creditores praeferri. Arg. Art. 175. P. G. O. *Puſendorf* in Introd. in proceſſ. criminal. c. 27. §. 20. n. 4. Weſtphal vom Pfandrecht, §. 75. S. 134. Ludovici Einleitung im peinlichen Prozeß, c. 10. §. 70. Diejenigen Schulden jedoch, die nach eröfneter Erkenntniß, worinn jemand zu einer Geldbuſſe verurtheilet worden, gemacht werden, ſind der Geldbuſſe billig nachzuſetzen, wann gleich auf jene nachherige Schulden eine Pfandverſchreibung gegeben ſeyn möchte, Arg. L. 37 und 46. §. 3. de Iur. fiſci. L. 3. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tacite contr. *Frick* de reuocandis tam rebus alienatis, quam nummis ſolutis imminente, aut moto Concurſus Iudicio. Helmſt. 1777. §. 13. Weſtphal a. O. S. 86. §. 3.

ſ) *Perez* ad Cod. Lib. 10. Tit. 7. n. 7.

t) Arg. L. 2. C. vt intra cert. temp. quaeſt. L. 51. §. fin. ad L. Aquil. *Lud. Mencken* c. l. Th. 11.

u) Arg. L. 12. C. de dignitat. L. 1. §. fin. L. 10. §. 2. de poen. L. 6. de decur. II. F. 53. §. 1.

x) L. 11 und 41. de poen.

*) Das ſogenannte Tergum ſubſidiarium kann jedoch ſo wenig bey lebloſen Dingen, als an den Leichnamen der Verbrecher ſtatt finden, Arg. L. 6. de publ. Iudic. *Mencken* c. l. Th. 18. Hiermit iſt jedoch die Vollſtreckung der Strafe nach dem Tode des Miſſethäters oder an dem Leichnam deſſelben nicht zu vermengen, als welche nach Beſchaffenheit der Umſtände allerdings ſtatt finden kann. (§. 94.)

y) de *Cramer* Tom. 2. Obſ. 558.

und Maſcopey-Brüder wegen der Verbrechen derjenigen, mit welchen ſie in ſolchem Verhältniß ſtehen, nicht zur Verantwortung gezogen werden können [z]); es wäre dann, daß ſie einer wirklichen Theilnehmung und Concurrenz zu überführen ſtänden [a]), oder Widerſtand leiſten können und ſolchen geſliſſentlich nicht bewieſen hätten (§. 61.). Es giebt jedoch Fälle, da auch unſchuldige Ehefrauen [b]) und Kinder zum wenigſten die Folgen der Miſſethaten, die ihre Väter und Ehemänner begangen haben, mit empfinden müſſen [c]) (§. 153. 154.). Auſſer den angeführten Einſchränkungen können jedoch Aeltern zur Erſetzung der Schäden und Koſten, oder zur Bezahlung derjenigen Geldbuſſe, wozu ihre Kinder verurtheilet waren, unter keinen Umſtänden angehalten werden [d]), wenn gleich eine ſolche Vergütung die Gröſſe des Pflichtheils, welcher den Kindern nach dem Tode ihrer Aeltern gebühren würde, nicht überſchreiten ſollte [e]).

z) Tot. Tit. Cod. ne fil. pro patre. L. 22. C. de poen. L. 2. §. 7. de decurion. L. 9. de ſenator. Tit. C. ne vxor pro marito. L. 44. de Reg. Iur.

a) §. 2. Inſt. de obl. quae ex delict. Eine ſolche Theilnehmung oder Concurrenz iſt jedoch in keine Wege zu vermuthen, ſondern von demjenigen, der ſich darauf beruft, zu beweiſen, *Leyſer* Spec. 173. Coroll. 2.

b) Wann daher eine Frau mit ihrem Mann in Communione bonorum lebet, ſo ſind die Praeſtationes ex delicto des letzteren aus der gemeinen Maſſe zu nehmen, ohne daß die Frau das Ihrige abſondern kann. Lange von Gemeinſchaft der Güter mit Ehegatten. 4tes Hauptſt. §. 14. S. 114. Weſtphal a. O. S. 509. n. 25.

c) L. 5. C. ad L. Iul. Majeſt. A. B. c. 24. *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 77.

d) Es verſtehet ſich von ſelbſt, daß davon nur die Rede ſeyn könne, daß Aeltern nämlich aus eigenen Mitteln dazu nicht verbunden ſind. Denn würden ſolche Kinder, die Verbrechen begangen haben, bemittelt ſeyn, und der Vater, oder die Mutter ihr Vermögen verwalten, ſo muß auch daraus die Erſetzung der Schäden und Koſten, wie auch die Bezahlung der Geldbuſſe, wozu jene verurtheilt worden, allerdings geſchehen, Arg. L. 3. §. 11. de pecul.

e) Arg. L. 1. §. 21. ad L. Falcid. L. 8. C. de inoffic. teſtam. *Thomaſius* de legitima viuent. *Faber* Definit. forenſ. Lib. 4. Tit. 9. Def. 2. de *Cramer* T. 4. Obſ. 1226. *Schorch* Reſp. 100. n. 20.

§. 87.

Von den Erben eines Verbrechers.

Die Erben können der Verbrechen wegen, die ihr Erblaſſer begangen hatte, und woran ſie für ihre Perſonen keinen Antheil haben, nicht beſtrafet werden [f]). Die Geldbuſſe, wozu ein Erblaſſer verurtheilet worden, ſind deſſen Erben nur ſodann als eine Erbſchaftsſchuld zu bezahlen verbunden, wenn eine bereits bey Lebzeiten des Erblaſſers gefällte Urthel ſelbige ausdrücklich aufgeleget haben ſollte [g]). Hätte auch der Erblaſſer ſich wider eine Urthel, die ihn zur Bezahlung einer gewiſſen Geldbuſſe verurtheilte, ſich eines erlaubten Rechtsmittels bedienet, und wäre demnächſt vor Eröfnung der neuen Urthel verſtorben, ſo kann es keinen Zweifel haben, daß die Erben zur Auskehrung der Geldbuſſe, in ſo fern anders die neue Urthel keine Abänderungen machen und vielmehr die vorige Urthel ſchlechterdings beſtättigen ſollte, gehalten ſeyn [h]).

f) L. 26. D. de poen. L. 22. Cod. eod. L. 7. §. 1. de cap. minut. L. 38. §. 111. de R. I. L. 1. de delict. priuat. L. 22. de N. O. N. L. 22. C. de poen. *Müller* quat. poena in hered. transeat.

g) L. 10. de accuſat. L. 22. ad SCtum Silan. L. 14. §. 2. C. de S. S. eccleſ. L. 3. §. 11. de pecul. L. 6. C. ſi reus vel accuſat. *Harpr.* Conſ. 48. n. 65. *Cocceji* de obligat. hered. ex delict. defunct. Sect. 4. §. 50. *Koch* §. 80. Es ſind zwar andere, die bey der Frage, ob den Erben die Verbindlichkeit, die Geldbuſſe ihres Erblaſſers zu bezahlen, obliege? dieſelbe ſchon ſodann bejahet wiſſen wollen, wenn der Krieg Rechtens bey Lebzeiten des Erblaſſers bereits befeſtiget worden. Arg. L. 26. 33. und 58. de O. et A. L. vn. C. ex delict. defunct. L. 1. C. ſi reus vel accuſ. *Faber* L. 9. Tit. 2. def. 5. n. 3, und Tit. 10. def. 2. n. 4. *Carpzov* P. 4. Conſt. 42. def. 12. *Mev.* P. 5. Dec. 392. Allein, dieſe Meynung iſt, zum wenigſten nach dem heutigen Gerichtsgebrauch, ungegründet, de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 131. Obſ. 1. *Wernh.* P. 7. Obſ. 15. Gab es gleich bey den Römern Verbrechen, aus denen ohne Unterſchied auch wider die Erben verfahren werden konnte, L. 20. D. de Accuſat. L. 11. ad L. Iul. Maj. L. 2. ad L. Iul. Repetund. L. 22. ad SCtum Silan. L. 14. de Publican. et vectigalibus. L. 4. §. 4. de haereticis, ſo hat es doch heutiges Tages bey den angeführten Grundſätzen in Anſehung der Frage, in welcher Maaße die Erben aus den Verbrechen ihrer Erblaſſer gehalten werden, lediglich das Bewenden.

h) L. 6. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit.

Auch ſodann müſſen die Erben die Geldbuſſe, wozu ihr Erblaſſer verurtheilt war, bezahlen, wenn die Urthel dem letzteren zwiſchen der Geldbuſſe und einer andern Strafe die Wahl gelaſſen hatte, derſelbe aber vor erfolgter Erklärung verſtorben war [i]). Hätte aber dagegen der Erblaſſer bloß das bezüchtigte Verbrechen eingeſtanden, ohne gleichwohl zu einer gewiſſen Geldbuſſe bereits bey ſeinem Leben verurtheilet worden zu ſeyn, ſo kann auf ſelbige ſo wenig nach ſeinem Tode erkannt, als ſeinen Erben die Bezahlung derſelben angemuthet werden [k]); es wäre dann, daß der Erblaſſer entweder durch einen Selbſtmord [l]), oder ſonſt auf eine freventliche Weiſe das gegen ihn auszuſprechende Erkenntniß unwirkſam zu machen geſucht hätte [m]). Die bey Lebzeiten eines Verbrechers demſelben zuerkannte Strafe kann auch unter keinen Umſtänden nach deſſen Tode vom Gericht in eine Geldbuſſe verwandelt und ſolchergeſtalt von deſſen Erben beygetrieben werden [n]). Obwohl nach dem römiſchen Recht die Erben nur unter verſchiedenen Einſchränkungen zur Wiedererſetzung derjenigen Schäden und Koſten, zu denen ihr Erblaſſer ſeines Verbrechens wegen verpflichtet war, verbunden ſind [o]), ſo finden jedoch vermöge der

i) Meine Beyträge, in der neueſten Ausgabe, n. 39. S. 576. Im Fall auch die Urthel dergeſtalt alternativ geweſen, daß der Angeſchuldigte entweder ſchwören, oder in Entſtehung deſſen eine gewiſſe Geldbuſſe bezahlen ſolle, und derſelbe bey ſeinem Lebzeiten zur Ableiſtung des Eydes ſich nicht erkläret hätte, ſo ſind die Erben ſodann ſchlechterdings ſchuldig, die aufgelegte Geldbuſſe zu bezahlen, *Wernh.* Suppl. ad P. 4. Obſ. 151. n. 48. ſeqq.

k) *Brunnem.* ad L. 1. C. ſi reus vel accuſat.

l) L. 3. §. 3. C. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciv. Art. 135. P. G. O.

m) Die angeführten Beyträge a. O. S. 578.

n) L. 33. de O. et A. L. 6. de publ. Iudic. L. 21. D. de poen. L. 2. C. ſi reus vel accuſ. *Mencken* de tergo ſubſidiar. Th. 16.

o) L. 26. 33. und 58. de O et A. §. 7. I. de obl. quae ex delict. L. 7. de Condict. furtiv. L. 1. C. ſi reus vel accuſ. L. vn. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conuen. *Kreſſel* Diſſ. de act. ex delict. in hered. non dand. Lugdun. 1776.

Vorſchriften des canoniſchen Rechts [p]) heutiges Tages andere Grundſätze ſtatt. Denn nach den letzteren ſind die Erben nicht allein zur Herausgabe alles desjenigen gehalten, was ſich von dem Verbrechen noch in der Erbſchaftsmaſſe befindet [q]), ſondern ſie ſind auch zur Erſetzung derjenigen Schäden und Koſten, zu denen ihr Erblaſſer ſeines Verbrechens wegen gehalten war, ſchlechterdings verbunden [r]), in ſo fern ſolche anders nach Beſchaffenheit der Erbſchaftsmaſſe, wie auch ohne Nachtheil älterer Gläubiger geſchehen kann, oder auch die Erben an den aus dem Verbrechen ihres Erblaſſers entſpringenden Vortheilen gefliſſentlich Theil nehmen ſollten [ſ]), oder auch nur irgend etwas aus dem Verbrechen auf die Erben gekommen ſeyn möchte [t]).

p) c. 28. X. de Sentent. excomm. c. 5. X de Raptoribus. c. 3. X. de pignorib. et aliis caut. c. 9. X. de vſur. c. fin. X. de Sepultur. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 17. §. 5.

q) L. 5. pr. D. de calumniat. L. 16. 17. quod met. cauſ. L. vn. C. ex delict. defunct. in quantum heredes.

r) *Mevius* P. 5. Dec. 39. und P. 6. Dec. 317. *Koch* §. 80. K. Preuß. Geſetzbuch. Th. 1. Tit. 6. §. 28.

ſ) G. *L. Boehmer* Princip. Iur. Canonici §. 877. *Reinhard* ad Chriſtin. Vol. 3. obſ. II. de *Kamptz* de fundament. et limit. obligat. Liberor. ad facta parent. praeſtanda. Goetting. 1790. Membr. 2. §. 42—46. Sollte eine ſolche Theilnehmung an den Folgen, oder Vortheilen, die aus dem Verbrechen des Erblaſſers erwachſen, entweder mit einer Verheimlichung verbunden ſeyn, oder würden die Erben wohl gar die Verbrechen ihrer Erblaſſer fortſetzen, ſo ſind ſie ſodann wegen der Schadensersetzung ſogar in Solidum gehalten, *Ayrer* Diſſ. de actionib. ex delict. rei perſecut. adverſ. hered. delinquent. in Solidum competent. Goett. 1752.

t) L. vn. C. ex delict. defunct. in quant. hered. conuen.

*) Im Fall jedoch die Erben den verurſachten Schaden zu erſetzen, nicht im Stande ſeyn ſollten, oder unter den angeführten Umſtänden zur Abführung der Geldbuſſe nicht angehalten werden können, ſo darf gleichwohl anſtatt der Geldbuſſe nicht auf eine andere Strafe erkannt werden, wie ſonſt bey den Thätern und Theilnehmern zu geſchehen pflegt. Denn das ſogenannte Tergum ſubſidiarium findet bey Erben nicht ſtatt. Arg. L. 6. de publ. Iudic. L. 2. und 7. C. ſi reus vel accuſ. mort. L. 6. C. ad L. Iul. Majeſt. L. 21. C. de poen. L. 36. eod. *Lud. Mencken* de tergo ſubſidiar. Th. 16. Es würde jedoch angeführtermaſſen ein anderer Fall ſeyn, wenn dergleichen mittelloſe Erben

§. 88.

Wie einer zu beſtrafen, der mehrere Verbrechen begangen hatte?

Wenn ein Verbrecher nicht ein, ſondern mehrere Verbrechen[w]), begangen hat; ſo muß man vor allen Dingen dahin ſehen, ob ſolche Verbrechen von einer verſchiedenen, oder von eben derſelben Art ſind. In dem erſten Fall müßten eigentlich alle die beſonderen Strafen der verſchiedenen Verbrechen ſtatt finden, in ſo fern deren Anwendung an ſich zugleich ſtatt haben kann[x]). Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet hiemit nicht überein. Man pflegt daher heutiges Tages nicht leicht auf verſchiedene Leibesſtrafen, wenn ſie auch zugleich ſtatt haben können, ſondern nur auf eine Leibesſtrafe, jedoch mit einiger Schärfe zu erkennen; es wäre dann, daß beſondere Geſetze das Gegentheil ordnen, oder auch beſonders beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten[y]). Inzwiſchen pflegt doch zuweilen die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten mit andern Leibesſtrafen verbunden zu werden[z]), welches beſon-

die angefangenen Verbrechen ihrer Erblaſſer fortſetzen ſollten, da ſie denn wegen ihrer eigenen Thathandlungen billig noch eine beſondere Strafe verdienen würden.

w) Wenn bey ebendemſelben Gegenſtande verſchiedene ſtrafbare Handlungen zugleich gefunden werden, die jedoch alle auf einerley Endzweck abzielen, ſo machen dieſelben keine verſchiedene, ſondern nur ein Verbrechen in Abſicht der Beſtrafung, oder öffentlichen Genugthuung, aus. L. 32. §. 1. ad L. Aquil, obwohl dennoch auf eine Schärfung der verwirkten Strafe allerdings erkannt werden kann.

x) L. 27. ad L. Aquil. L. 11. §. 2. de Seru. corrupt. L. 12. de furt. L. 25. 41. de injur. L. 6. ad L. Cornel. de Sicar. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 132. Obſ. 1.

y) *Harpr*. Reſp. 53. n. 113. *Hert*. Reſp. 525. n. 3. *Schoepf*. de concurſ. delict. eiusque effect. quoad poen. Tubing. 1738. §. 11. Man behauptet jedoch von verſchiedenen Leibesſtrafen, daß ſolche zugleich ſtatt finden können, ſ. *Carpz*. q. 132. n. 72. *Harpr*. Conſ. 76. n. 137. ſq. *Tentzel* de Stigmat. in facie. §. 10. ſq. *Willenberg* de impoen. delinq. ad mort. condemnat. §. 36. und man berufet ſich zur Begründung dieſer Meynung ſowohl auf den L. 17. C. de poen., als auf den Art. 198. P. G. O.

z) *Boehmer* Vol. 2. Reſp. 1094. n. 40. ſq. *Gvazzin* Defenſ. Reor. Def. 33. c. 21. n. fin.

ders an denjenigen Oertern, wo der Staupbeſen noch im Gebrauch iſt, in Abſicht deſſelben nicht ohne Nutzen geſchiehet. In geringen Begünſtigungen pflegt gewöhnlich die Beſtrafung des gröſſeren Verbrechens die Beſtrafung des geringeren unter ſich zu begreifen [a]), obwohl jene nach der Beſchaffenheit der Umſtände zu ſchärfen iſt. Von der Schadenserſetzung kann jedoch die Entſchuldigung nicht befreyen, daß man ſolche ſchon verſchiedenen geleiſtet, wenn man noch andern dazu gehalten ſeyn ſollte [b]).

§. 89.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Im Fall Jemand verſchiedene Verbrechen von einer verſchiedenen Art begangen haben ſollte, deren Strafen jedoch nicht zugleich ſtatt haben können; ſo iſt beſonders in Abſicht der Todesſtrafen, zu unterſcheiden, ob die letzteren von gleicher oder von verſchiedener Art ſind. Iſt das erſtere, ſo kann der Richter auch nur auf die in den Geſetzen beſtimmte Todesſtrafe erkennen; inzwiſchen pflegt dieſe vor ihrer Anwendung äuſſerlich geſchärfet zu werden [c]). Iſt aber das letztere, ſo muß man dahin ſehen, ob nach den Geſetzen oder dem Gerichtsgebrauch beſtimmet ſey, welche Todesſtrafe für gröſſer [d]), als

a) Arg. Art. 163. P. G. O.

b) Arg. L. 48. D. ad L. Aquil. L. 11. §. 2. de Serv. corrupt. L. 21. de furt.

c) Arg. Art. 104. P. G. O. *Chladen* de arbitr. Iud. in commutand. poen. §. 13. *Harprecht* Conſ. 46. n. 148. und Conſ. 59. n. 67. 68.

d) Um beſtimmen zu können, welche Todesſtrafe gröſſer, als die andere ſey, muß man beſonders auf die Beſtimmung der Geſetze ſehen. In deren Ermangelung iſt diejenige Todesſtrafe gröſſer, mit welcher die Ehrloſigkeit verbunden, oder, die dem Miſſethäter vor der Tödtung gröſſere Schmerzen verurſachet, oder, da der Verbrecher unbegraben liegen bleibet. Bisweilen kann auch die Art der Vollziehung es verurſachen, daß eine Todesſtrafe für gröſſer, als die andere angeſehen wird. Die Subordination der in Deutſchland üblichen Todesſtrafen iſt folgende: 1) Die Strafe der Viertheilung, 2) die Strafe des Feuers, 3) die Strafe des Rades, 4) die Strafe des Galgens, 5) die

die andere zu halten, oder nicht. In jenem Fall pflegt man mit Vorbeygehung der andern Todesſtrafen, auf die größte derſelben zu erkennen, und ſolche zuweilen nach Beſchaffenheit der Umſtände noch überdies äuſſerlich zu ſchärfen [e]). In dieſem Fall gebühret dem Richter unter den in den Geſetzen beſtimmten Todesſtrafen die Wahl [f]), welchem jedoch unter keinen Umſtänden frey ſtehet, auf eine andere Todesſtrafe zu erkennen, als welche die Geſetze beſtimmen, oder die auch ein anderes Verbrechen zum Grunde ſetzet. Wenn einer ſeiner Verbrechen wegen Todes- und Leibesſtrafen verwirket hat; ſo pflegt man nicht zugleich auf die Leibesſtrafe, ſondern bloß auf die Todesſtrafe [g]), und zwar gewöhnlich ohne weitere äuſſerliche Schärfung [h]) zu erkennen. Im Fall aber jemand durch ſeine Verbrechen bloß verſchiedene Leibesſtrafen, die nicht zugleich ſtatt finden können, nicht aber auch zugleich Todesſtrafen verwirket hat; ſo kann auch nur eine von den Leibesſtrafen, oder die gröſſere mit einiger Schärfung der letzteren anwendlich werden [i]). Auf die Todesſtrafe aber kann unter ſolchen Umſtänden nicht erkannt werden [k]); es wäre dann, daß ſolches die Geſetze nach Beſchaffenheit der Verbrechen ausdrücklich erlauben ſollten [l]). Wann endlich jemand ſeiner ver-

Strafe des Waſſers, und endlich iſt 6) die Strafe des Schwerdts von allen Todesſtrafen für die geringſte zu halten. Die Gröſſe der Leibesſtrafe muß theils nach ihrer inneren Beſchaffenheit, theils nach der Art und Weiſe, wie ſie vollzogen wird, theils aber auch nach den Folgen und Wirkungen derſelben, und endlich nach den Gewohnheiten eines jeden Orts, beurtheilet werden.

e) *Carpzov.* q. 132. n. 2. *Berger* Elect. Crimin. Suppl. ad P. 2. Obſ. 47.

f) *Kees* de electione in poenis alternatiuis non reo, ſed Iudici tribuenda. Lipſ. 1786.

g) Arg. c. 15. de Reg. Iur. in 6. *Carpz.* c. l. n. 61. *Schoepf.* c. l. §. 10.

h) *Carpzov.* c. l. n. 41. *Leyſer* Spec. 557. n. 7. *Schoepf.* c. l. §. 4. 8. 23.

i) *Schoepf.* de Concurſ. delict. p. 13. Weſtphal a. O. S. 134. §. 5. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 132. Obſ. 1.

k) Arg. Art. 104. P. G. O.

l) Arg. Art. 112. 113. 178. P. G. O.

ſchiedenen Verbrechen wegen verſchiedene geringere Strafen, die nicht zugleich ſtatt finden können, verwirket hat; ſo iſt, vermöge der im vorigen Paragraph angezogenen Grundſätze, auf die gröſſere Strafe zu erkennen. Sollte ſich aber füglich nicht beſtimmen laſſen, welche von den Strafen gröſſer, als die andere ſey; ſo gebühret dem Richter zwar die Wahl, welcher jedoch auf eine Leibesſtrafe nicht erkennen darf [m]); es wäre dann, daß beſonders beſchwerende Umſtände zugleich vorhanden ſeyn ſollten [n]).

§. 90.

Weitere Fortſetzung des vorhergehenden Paragraphs.

Wenn einer mehrere Verbrechen von eben derſelben Art begangen haben ſollte, ſo ſind ſolche Verbrechen entweder fortgeſetzte, oder wiederholte (§. 30.). In Abſicht der erſteren ſind die im vorigen Paragraph angezogene Grundſätze in Anwendung zu bringen. Gewöhnlich pflegt die bloſſe Fortſetzung eines Verbrechens nicht viel höher, als wann die That nur einmal geſchehen, beſtrafet zu werden [o]), im Fall nicht beſchwerende Umſtände vorhanden, oder der Schade von Beträchtlichkeit, oder wider ein ergangenes Verboth aufs neue geſündiget ſeyn ſollte, da denn die ſonſtige Strafe zum wenigſten zu ſchärfen, eine wegen des erſten Vergehens ſchon ſtattgefundene Geldbuſſe aber zu verdoppeln, oder doch zu erhöhen iſt. War daher ein Strafbefehl bey einer beſtimmten Geldbuſſe ergangen, ſo verſtehet ſich von ſelbſt, daß ſolche allenfalls bey einem fortgeſetzten Vergehen, mit Vorbehalt der verwirkten Strafe, beyzutreiben ſey. In Abſicht der letzteren aber muß man einen Unterſchied machen, ob beſondere Geſetze [p]) vorhanden ſind, welche die Strafe eines wiederholten Verbre-

m) Arg. Art. 104. P. G. O.

n) Arg. L. 16. §. fin. de poen. *Leyſer* Spec. 581. n. 8. 9. de *Boehmer* ad art. 104. 105. C. C.

o) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 79. Weſtphal. a. D. S. 132. §. 3.

p) Art. 162. P. G. O.

chens ausdrücklich beſtimmen, oder nicht. In dem erſten Fall iſt die Beſtimmung der Strafe eines wiederholten Verbrechens keinem Zweifel unterworfen; inzwiſchen pflegt doch die Schärfe ſolcher beſonderen Geſetze nur ſodann Anwendung zu finden, wenn der Verbrecher bereits wegen ſeiner vorhergegangenen Verbrechen wenigſtens einmal beſtrafet worden [q]) (§. 383). In dem andern Fall und wenn die Geſetze die eigentliche Strafe eines wiederholten Verbrechens nicht beſtimmen; ſo kann auch nur auf diejenige Strafe erkannt werden, die des begangenen Verbrechens wegen an ſich nach den Geſetzen ſtatt findet [r]), obwohl dieſelbe, beſonders bey vorhandenen beſchwerenden Umſtänden geſchärfet werden kann.

§. 91.

Von einem Verbrechen, das mehrere begangen haben?

Wenn ihrer viele entweder ein eigentlich gemeinſchaftliches Verbrechen begangen, (§. 54.), oder auch einer oder mehrere zu den Verbrechen, die andere verübet, vorſätzlich, und zwar dergeſtalt mitgewirket haben, daß ohne ihren Beyſtand das Verbrechen überall nicht hätte zu Stande kommen können, ſo iſt die Rede entweder von der Erſetzung des Schadens und den deshalb verwandten Koſten, oder von den peinlichen Prozeßkoſten, oder auch von der Strafe ſelbſt. In dem erſten Fall, und wenn die Rede von der Erſetzung des Schadens und den deshalb verwandten Koſten iſt, ſo werden ſowohl die eigentlichen Verbrecher, als diejenigen, welche an dem Verbrechen völligen Antheil genommen und ſolches mit gewirket haben, correaliter und in Solidum gehalten [s]), und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die Schäden mittelbar oder unmittelbar in dem

q) *Leyſer* Spec. 535. n. 12. *Harpr.* Dec. 11. n. 43. Dec. 12. n. 21. Dec. 13. n. 58. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen. Dec. 28.

r) *Harpr.* Dec. 48. n. 12. 13.

s) L. 1. C. de Condict. furtiv. L. 11. §. 2. ad L. Aquil. L. 1. §. vlt. L. 3. de his qui effud. vel deiec. *Becker* de natur. ac indole correal. obligat. in ſpec. ex delict. praecip. quoad expenſ. Roſt. 1759. §. 23. 24. 25.

begangenen Verbrechen ihren Grund haben ſollten [t]). Das ſonſt erlaubte Beneficium diuiſionis kann daher ſodann keine Anwendung finden, wenn ihrer viele zu der Erſetzung des Schadens, der aus einem Verbrechen erwachſen iſt, gehalten ſind [u]). Ja es kann ſogar derjenige von den Verbrechern oder Theilnehmern, der das Solidum bezahlet hat, der Regel nach, nicht einmal ſeinen Regreß an den übrigen Verbrechern, oder Mitwirkern nehmen [x]), indem er durch die Bezahlung des Solidi nur dasjenige erfüllet hat, wozu er nach den Geſetzen ſchon an und für ſich ſelbſt gehalten war [y]), obwohl ſonſt und wenn die Rede nicht von Verbrechen iſt, gewöhnlich andere Grundſätze ſtatt finden [z]). Es iſt jedoch den Grundſätzen der Billigkeit allerdings gemäß, daß, wann die Schadens- und Koſten-Erſetzung von allen Complicen geleiſtet werden kann, das Gericht dazu behülflich ſeyn, und jene entweder ſofort von allen Theilnehmern pro Rata beytreiben, oder doch demjenigen, der für die übrigen bezahlet, gegen dieſe den Regreß wegen deſſen, was er über ſeinen Antheil bezahlet hat, geſtatten müſſe [a]). In wie fern Complicen beſonders zur Bezahlung der peinlichen Prozeßkoſten gehalten ſind, iſt unten bey der Lehre von den peinlichen Koſten überhaupt näher beſtimmet worden. (§. 820.)

§. 92.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn bey den Römern viele ein gemeinſchaftliches Verbrechen begangen hatten, oder überhaupt viele wegen eben der-

t) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen. Dec. 14. *Becker* c. I. §. 25.

u) L. 11. §. 2. ad. L. Aquil. *Leyſer* Spec. 533. n. 6.

x) Arg. L. 57. D. pro Socio. *Hommel* Obſ. 744.

y) *Müller* ad *Stuv.* Ex 18. L. 13. Tit. 1. §. 54. de *Cramer* T. 3. Obſ. 856.

z) L. 2. C. de duob. reis ſtipuland. et promitt. *Hoheiſel* de correis eorumq. mutua actione, vulgo regreſſu. Hal. 1731.

a) Weſtphal. a. O. S. 85. 86. in der 23ſten Anmerkung §. 2. 3. wie auch die Urthel S. 405. 406. Ebenderſelbe zeiget, daß der L. 4. §. 1. de condict. ob turp. cauſ. dieſem nicht entgegen ſey.

ſelben Unthat zu beſtrafen waren; ſo pflegte man, im Fall die ſämmtlichen Verbrecher eigentlich die Todesſtrafe verwirket hatten, nur den zehnten Mann am Leben zu beſtrafen, wie- wohl bey den Römern zuweilen auch nur der zwanzigſte, drey- ßigſte, oder hundertſte Mann mit dem Tode beſtrafet wurde [b]). Nach verſchiedenen Militair-Geſetzen wird bey einer Meute- rey unter den Soldaten, beſonders wenn dieſelbe mit einem Aufruhr, oder einer ſonſtigen Verweigerung des Gehorſams verbunden, oder auch auf eine ſchändliche Flucht und Uiber- laufen gerichtet ſeyn ſollte, der zehnte Mann, den das Looß trift, mit dem Galgen, oder der Arquebuſade, und die übri- gen werden ſodann gewöhnlich am Leibe beſtrafet [c]). Bey an- dern Verbrechern, die nicht Soldaten ſind, iſt jedoch das Loo- ſen, oder die ſogenannte Decimatio, Viceſimatio, Triceſima- tio, Centeſimatio nicht mehr gebräuchlich, und überhaupt kann ein bloſſer Richter, welcher nur nach den Geſetzen ſprechen darf, darauf niemals erkennen [d]). Wann heutiges Tages mehrere ein Verbrechen gemeinſchaftlich begangen, oder dazu dergeſtalt mitgewirket haben, daß ohne ihren Beyſtand das Verbrechen nicht zu Stande kommen können, ſo werden alle Conſpiranten und Theilnehmer auf gleiche Weiſe beſtrafet, und es kann daher die bereits geſchehene Beſtrafung des einen oder andern als ein Grund der Befreyung oder Milderung von de- nenjenigen, welche die Strafe noch nicht ausgeſtanden haben, nicht angezogen werden [e]). Es pflegt jedoch in Fällen, da nicht alle Umſtände von Gefliſſenheit und Uiberlegung zeigen und nichts beſchwerendes vorhanden, in der Urthel ausdrück- lich angeführet zu werden, daß die Verbrecher dem Landes- herrn zur Gnade und Milderung ihrer, nach der Strenge ſonſt

b) LIV. de Bello ciuil. L. I. p. 705. *Dreſſel* de decimat. Deliنq. Ien. 1731. §. 37.

c) *Lünig* in Corp. Iur. Milit. *Dreſſel* c. l. §. 50—55.

d) *Struv.* Syntagm. Iurispr. Ciu. Ex 49. §. 90. *Dreſſel* c. l. §. 45. *Iunius* de Sorte Remed. ſubſidiar. cauſ. dub. dirimend. Lipſ. 1746.

e) L. 28. §. 10 D. de poen. L. fin. ad L. Cornel. de Sicar. Arg. Art. 148. P. G. O.

verdienten, Strafe zu empfehlen. Sollte auch die Strafe eines Verbrechens in einer Geldbuſſe beſtehen und einer oder anderer von den Mitſchuldigen ſeinen Antheil nicht bezahlen können, ſo iſt die denſelben treffende Geldbuſſe ſofort in eine andere damit in Verhältniß ſtehende Strafe zu verwandeln.

§. 93.

Von Vollziehung der Strafe am Bildniß.

Damit dem Endzweck der Strafe ein Genüge geſchehe, und andere abgehalten werden, daß ſie nicht durch ähnliche Verbrechen die Ruhe und Sicherheit des Staats ſtöhren und ihre Pflichten verletzen, ſchreitet man, wiewohl ſelten, zu der Vollſtreckung der verwirkten Strafe an dem Leichnam, oder dem Bildniß des abweſenden Miſſethäters [f]). Um aber die Strafe an dem Bildniß des abweſenden Verbrechers vollziehen zu können [g]) erfordert man, daß die Rede von einem Capitalverbrechen [h]) ſey, auch der Angeſchuldigte entweder nach geſchehener Verurtheilung die Flucht ergriffen habe, oder auf ergan-

*) Die Nachfolger im Amt können zwar eigentlich wegen der Verbrechen, die ihre Vorfahren begangen haben, nicht zur Verantwortung gezogen werden. L. 7. §. 1. quod cujuscunq. univ. nomine. L. 26. §. 6. de noxal. act. L. 23. C. de Decurion. L. 6 de magiſtrat. conueniend. *Wernh* P. 3. Obſ. 115. n. 16. ſq. *Vosmaer* c. l. Sollten jedoch die Nachfolger im Amt die Verbrechen und böſen Handlungen ihrer Vorfahren genehmigen, oder auch nur an den Folgen derſelben und beſonders an den daraus erwachſenen Vortheilen Theil nehmen, ſo werden ſie auch gleich ihren Vorfahren, als wirkliche Verbrecher und Theilnehmer angeſehen und zur Verantwortung gezogen. L. 15. §. 1. de dolo malo. L. 1. §. 14. L. 4. de vi et vi armata. L. 152. §. 2. de reg. Iur. c. 15. X. de Reſtitut. Spoliat. *Leyſer* Spec. 553. n. 8. *Thomas.* an ex fact. illicito teneatur Colleg. *Rivinus* de culpa ab vn. colleg. commiſſ. a tot. Colleg. praeſtand. Lipſ. 1742. Struben in den rechtl. Bedenken, im 1ſten Theil, n. 70.

f) *Wicht* de executione in effigie. de *Winkler* Coroll. Iur. Crimin. 16. de executione poenae repraeſentatiua. (Opuſcula minora Vol. 1. P. 1. p. 156. ſeq.)

g) Man will vermöge des L. 24. D. de poen., daß bey den Römern bereits die Executio in effigie im Gebrauch geweſen ſey, ſ. *Struv.* de Execut. in effig. allein, ohne Grund. *Püttmann* Adverſar. Iur. Lib. 2. c. 25. p. 185. ſeqq.

h) Obwohl die Rechtslehrer hauptſächlich nur den Hochverrath, die Gottesläſterung und die Ketzerey nennen, da die Executio

gene öffentliche Ladung ungehorſamlich ausgeblieben ſey, auch daß derſelbe bey der angeſtellten Unterſuchung ſchuldig befunden worden [i]). Anſtatt der Strafe im Bildniß, die man gewöhnlich nur am Galgen vollziehet, pflegt man ſich auch zuweilen, beſonders bey Deſerteurs, damit zu begnügen, daß man die Namen der Verbrecher, mit Beſchreibung ihres Unfugs, am Galgen ſchläget und ſie für ehrlos erklärt. Es kann auch die Vollziehung der Strafe im Bildniß gewöhnlich nur ſo dann geſchehen, wenn die Geſetze des begangenen Verbrechens wegen die Todesſtrafe [k]) beſtimmen. Die Vollziehung der Strafe im Bildniß hebet die verwirkte Strafe nicht auf, und es kann dieſelbe dem ohngeachtet, wenn der Verbrecher vielleicht mit der Zeit wieder ergriffen werden ſollte, ſtatt finden [l]); inzwiſchen erfordert man dazu einen neuen förmlichen Prozeß, wenn erſtere nicht ſowohl nach erfolgter Verurtheilung, als vielmehr in contumaciam geſchehen ſeyn ſollte [m]). Es hat auch die Vollziehung der Strafe im Bildniß noch verſchiedene andere nachtheilige Folgen [n]). Daher kann darauf von einem Unterrichter, ohne geſchehene Befragung ſeiner Oberrichter, oder ohne vorhergegangene Verſendung der Acten nicht erkannt werden.

in Effigie Statt finden kann, ſo pflegt man ſich doch heutiges Tages hierauf nicht einzuſchränken, ſondern auch die Strafe im Bildniß, beſonders an Meineidigen, Verräthern und Betrügern, durch Hängen ihres Bildniſſes am Galgen, zu vollziehen.

i) *Hoffmann* in Diſſ. de in effigie ſuſpenſo, Viteb. 1711. §. 10. de *Winckler* c. l. p. 162. ſeq.

k) Auf die Art der Todesſtrafe kommt es jedoch bey der Vollſtreckung der Strafe im Bildniß nicht an. Fälle von einer Executione in effigie findet man beym *Püttmann* c. l.

l) *Hoffmann* c. l. §. 25.

m) de *Winckler* c. l. p. 165. 166. Es iſt inzwiſchen auch ein Bekannthabender, oder Uiberwieſener und Verurtheilter mit neuen Vertheidigungsgründen allemal zu hören.

n) Die Folgen der geſchehenen Vollziehung der Strafe im Bildniß, ſind hauptſächlich folgende: daß dadurch der abweſende Verbrecher für ehrlos und für einen Verbanneten gehalten werde, der von einem jeden ergriffen und dem Gericht überliefert werden

§. 94.

Von Vollziehung der Strafe am Leichnam.

An dem Leichnam eines Miſſethäters kann die Strafe nur unter verſchiedenen Einſchränkungen vollzogen werden. Man erfordert nämlich, daß die Unterſuchung der Miſſethat gehörig geſchehen, und der Urheber dieſelbe entweder bekannt habe, oder er auch derſelben überwieſen ſey; daß die Geſetze der begangenen Miſſethat wegen die Todesſtrafe beſtimmen; daß noch ein peinliches Verfahren zuläſſig ſey, und ſolches nicht wegen der bereits vorhandenen Verjährung, oder erfolgten Abolition wegfalle; daß keine ſolche Milderungsgründe erweislich vorhanden ſind, um derentwillen die Todesſtrafe nicht würde haben ſtatt finden können o); daß die häufige Begehung des Verbrechens die Stiftung eines beſonderen Denkmals erfordere; daß endlich die Vollziehung der Strafe nach dem Tode ſich auf das Erkenntniß der Oberrichter, oder der Rechtsgelehrten gründe p). Fehlet eine oder die andere von den bemerkten Ei-

könne; daß die vielleicht verhängte Aufzeichnung und Sequeſtration der Güter nicht aufgehoben werde, u. ſ. w.

*) An dem Ort, wo die Vollziehung der Strafe im Bildniß geſchehen, pflegt man zuweilen einen Schandpfahl zu errichten, ſ. *Rivin.* de elog. Crimin. §. 16. auch die Ehrendenkmäler und Wappen der Entflohenen zu zernichten. L. 27. de poenis.

o) Man pflegt daher dem verſtorbenen Miſſethäter eine Vertheidigung zu geſtatten, im Fall dieſelbe noch nicht geführet ſeyn ſollte. Wenn daher die Unterſuchung noch nicht geſchehen, die Vertheidigung noch nicht geführet, auch der Angeſchuldigte noch nicht als bekannt, oder überwieſen, verurtheilet worden, ſo kann die Vollſtreckung der Strafe an dem Leichnam des Verbrechers nicht geſchehen, wenn derſelbe gleich bey Begehung der Miſſethat erſchlagen worden. Inzwiſchen pflegt man einen ſolchen, der bey Begehung von Diebſtählen und Räubereyen erſchlagen wird, unter dem Galgen zu begraben, und den Körper durch den Büttel auf einem Schinderkarren dahin führen zu laſſen. Meiſters rechtl. Erkenntniſſe. Resp. 23.

p) Das neue K. Preußiſche Geſetzbuch. Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 803. ordnet unter den angeführten Umſtänden, beſonders nach ergangenem Strafurthel, daß ſolches an den todten Körper, ſo weit es möglich, anſtändig, und zur Abſchreckung anderer dienlich iſt, vollzogen werden ſolle.

genſchaften, ſo kann die Vollziehung der Strafe an dem Leichnam nicht ſtatt finden [q]). Derjenige daher, der zwar im Gefängniß, oder währender Inquiſition ſtirbt, allein ſeine Miſſethat ſo wenig bekannt hatte, als er derſelben überwieſen, inzwiſchen ſolcher gleichwohl aus vielen Anzeigen verdächtig war, iſt mit der Vollziehung der Strafe an dem Leichnam zu verſchonen, ob wohl ein ſolcher in aller Stille, jedoch ohne einige Zeichen der Ehrloſigkeit, begraben zu werden pflegt [r]). Wenn ein Verbrecher vorher ſtirbet, ehe die verwirkte Leibesſtrafe an ihm hat vollzogen werden können, ſo kann die Vollziehung der Strafe an dem Leichnam gewöhnlich nicht geſchehen, ſondern man pflegt mit letzterem dergeſtalt zu verfahren, wie ſonſten mit Verbrechern geſchiehet, die während der Dauer ihrer Leibesſtrafe verſterben. Man pflegt jedoch überhaupt einen ſolchen Verbrecher nicht auf den Gottesacker, ſondern durch den Büttel an einem andern Ort, jedoch nicht auf eine eſelmäßige Art und Weiſe einſcharren zu laſſen, welcher eine lebenswierige Zuchthaus- und Karrenſtrafe verwirket hatte, und vor der wirklichen Antretung der Strafe geſtorben war, indem die gemeine Wohlfahrt erfordert, daß, weil an dem Körper des Verbrechers keine Strafe ſtatt finden kann, doch wenigſtens deſſen Begrabung auf eine ſolche Art geſchehe, welche bey den Lebenden einen ernſthaften Eindruck machen, und einen Abſcheu vor der von jenem verübten ſchweren Miſſethat wirken kann [ſ]).

§. 95.

Auf welche Geſetze in Strafſachen beſonders zu ſehen?

Nach der Regel muß man bey Beſtrafung der Verbrechen auf die Geſetze desjenigen Orts ſehen, wo das Verbrechen

q) de *Klein* de execut. in cadau. delinq. Roſt. 1699.

r) Arg. Art. 22. P. G. O. Claproth im Peinl. Prozeß, S. 176.

ſ) de *Böhmer* ad *Carpz.* q. 131. Obſ. 9. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 2ten Theil, Reſp. 49.

begangen worden, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob ſolche in der Härte, oder in der mehrern Gelindigkeit von dem gemeinen Recht abweichen [t]). Da nun aber ſchwerer Verbrechen wegen, welche die öffentliche Ruhe und Sicherheit ſtöhren, dem Thäter aller Orten, wo er betreten wird, der Prozeß gemacht werden kann [u]) (§. 572.), ſo entſtehet auf dem Fall, daß die Geſetze desjenigen Orts, wo die böſe That begangen worden und diejenigen, wo der Verbrecher betreten wird, nicht übereinſtimmen ſollten, die Frage, nach welchen Geſetzen ſodann zu verfahren ſey? So wenig es nun einigem Zweifel unterworfen iſt, daß in Abſicht der Verfahrungsart, oder des Prozeſſes, auf diejenigen Vorſchriften allemal nur geſehen werden müſſe, die an demjenigen Ort gelten, wo die Unterſuchung wider jemand verhänget wird; ſo pflegt man gleichwohl in der Regel unter den angeführten Umſtänden die Strafe nach dem gemeinen Recht zu beſtimmen [x]). Fände aber ent-

t) L. 16. §. 9. de poen. *Leyſer* Spec. 644. n. 10. *Cothman* Vol. 3. Diſp. 48. n. 28.

u) Im Fall dieſe oder jene Handlung nur nach gewiſſen Landes- oder Stadtgeſetzen ein Verbrechen ſeyn ſollte, ſo mag dieſelbe auſſer dem Ort, wo ſie verübet iſt, der Regel nach, nicht in Unterſuchung gezogen werden. (§. 572.) *Harpr.* Conſ. 28. n. 87. ſeq. Conſ. 59. n. 83. ſeq. *Schorch* Dec. 100. n. 14. Meiſter im peinlichen Prozeß. S. 681. *Wieſand* Progr. de Reo ſecundum Leges Loci, ubi deliquit, non ſemper puniendo. Viteb. 1791. (Obſ. Iur. Crimin. Spec. 5.) es wäre dann, daß ſolches lediglich auf Anſuchen des beleidigten Theils geſchähe, um ihm zu ſeiner Schadlosbaltung zu verhelfen. Im übrigen hat es keinen Zweifel, daß auf Verlangen und im Namen des Gerichts, worunter ein Verbrechen begangen worden, die Beſtrafung deſſelben von einem andern Gericht verhänget werden könne, wann gleich nach den Geſetzen, welches letzteres zu befolgen hat, kein eigentliches Verbrechen vorhanden ſeyn ſollte.

x) G. L. *Boehmer* de delict. extra territorium commiſſ. Goet. 1748. §. 17. und in Diſſ. de abigeatu §. 101. *Koch* c. l. §. 94. Meiſter a. O. S. 682. §. 40. 41. Glück in der Erläuterung der Hellfeldſchen Pandecten 1. B. Tit. 1. S. 287. Die gegenſeitige Meynung, oder, daß ein Verbrecher, dem auſſer Landes der Prozeß gemacht wird, auch daſelbſt nach den beſondern Geſetzen desjenigen Orts, wo die böſe That begangen worden, beſtrafet werden müſſe, behauptet Struben in dem Rechtl. Bedenken, im 4ten Theil, n. 135. *Leyſer* Spec. 644. n. 10. Weſtphal. S. 98. §. 3.

weder an dem Ort, wo das Verbrechen begangen worden, oder wo die Unterſuchung verhänget wird, eine gelindere Strafe ſtatt, als das gemeine Recht vorſchreibet, ſo hat es im erſten Fall bey der Strafe, die in Loco delicti gilt, das Bewenden [y]), im andern aber iſt diejenige Strafe, die das gemeine Recht beſtimmet, billig zu mäſſigen [z]). Im Gegentheil aber kann die Strenge der Landesgeſetze, die an dem Ort herrſchen, wo die Inquiſition wegen der in einem fremden Gebiet begangenen Miſſethat veranſtaltet wird, zur Schärfung der in dem gemeinen Recht vorgeſchriebenen Strafe nichts beytragen [a]). Auf dem Fall endlich, daß der Gerichtsgebrauch wegen der Anwendung dieſer oder jener Vorſchrift des gemeinen Rechts unterſchieden wäre, pflegt derjenige beobachtet zu werden, der an dem Ort, wo die Inquiſition wider jemand verhänget wird, angenommen worden [b]).

§. 96.

Von verſuchten Verbrechen.

Obwohl die in den Geſetzen beſtimmte Strafe der Verbrechen nur alsdann ſtatt finden kann, wenn daſſelbe nach der Abſicht des Thäters völlig und mit Vorſatz vollbracht worden (§. 34. 83.); ſo wollen jedoch die Geſetze [c]), daß eine verſuchte Miſſethat gleichfalls nach Beſchaffenheit der Umſtände mehr oder weniger zu beſtrafen ſey. Inzwiſchen erfordert man, daß das Vorhaben, ein beſtimmtes Verbrechen zu begehen, ſich bereits in äuſſerlichen Handlungen gezeiget, und einer daher zur Begehung eines Verbrechens bereits die dienlichen An-

y) *Rudolph* de poen. delictor. extra territor. admiſſor. Erf. 1790.

z) Arg. L. 56. und 168. de Reg. Iur. *Hommel* Obſ. 281. *Zoller* Obſ. pract. Spec. 1. Obſ. 7. *Koch* c. 1.

a) Meiſter a. O. S. 687. §. 43. *Seger* Diſſ. de vi Legum et Decretorum in territorio alieno. Lipſiae 1777. §. 7. Glück a. O.

b) Meiſter a. O. S. 688. §. 44.

c) Art. 178. P. G. O.

ſtalten vorgekehret habe. Denn ein bloſſes Vorhaben, Verbrechen zu begehen, welches einer in Gedanken geheget hat, und zu deſſen Erfüllung noch keine Anſtalten vorgekehret worden, wird in weltlichen Gerichten nicht beſtrafet [d]) (§. 33.). Wenn einer bereits zur Begehung eines gewiſſen ſich vorgeſetzten Verbrechens Anſtalten gemacht hat, ohne jedoch daſſelbe wirklich vollbracht zu haben; ſo muß man dahin ſehen, ob das verſuchte Verbrechen ſchon an und für ſich ein in den Geſetzen namentlich bezeichnetes Verbrechen [e]) ausmache, oder nicht. In dem erſten Fall finden die Grundſätze, die ſonſt von einem verſuchten Verbrechen gelten, der Regel nach, nicht ſtatt, ſondern es iſt diejenige Strafe zu erkennen, welche die Geſetze insbeſondere eines ſolchen Verbrechens wegen, als das gegenwärtige iſt, beſtimmen; es wäre dann, daß nach der beſonderen Gröſſe des vorgeſetzten Verbrechens ſchon das verſuchte Verbrechen härter, als das wirklich zu Stande gekommene zu achten ſeyn möchte, da es denn billig bey der Strafe des erſteren das Bewenden behält. In dem andern Fall aber ſind die Grundſätze, die im Allgemeinen von verſuchten Verbrechen gelten, anzuwenden. Wenn jedoch die Geſetze ein verſuchtes Verbrechen dem vollbrachten gleich achten, und ausdrücklich wollen, daß das verſuchte oder angefangene, und das vollbrachte Verbrechen auf gleiche Weiſe beſtrafet werden ſollen [f]); ſo finden die Grundſätze, die ſonſt von verſuchten Verbrechen gelten, nicht ſtatt.

d) L. 222. D. de V. S.

e) L. 1. pr. und §. 2. L. 7. de extraord. crim. L. 1. §. 2. und L. fin. de effract. Art. 128. und 178. P. G. O. de *Boehmer* ad art. 178. C. C. §. 7.

f) Beyſpiele davon kommen vor in dem L. 5. C. ad L. Iul. Maj. L. 1. in fin. ad L. Pompej. de parricid. L. 1. D. und L. 7. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. fin. C. de his qui parent. L. 1. C. ad L. Iul. de amb. L. 1. C. de rapt. Virg. L. 5. C. de episc. audient. A. B. c. 24. Der Landfriede von 1548. Art. 3. und der R. A. von 1555. §. wir ſetzen ꝛc. Art. 128. P. G. O. In einigen von dieſen Geſetzen genüget ſchon der bloſſe actus remotus, in andern aber wird der actus proximus erfordert, ſ. de *Boehmer* ad art. 178. C. C. §. 8.

§. 97.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wann die Geſetze die Strafe eines verſuchten Verbrechens nicht beſonders beſtimmen ſollten; ſo muß man vornämlich unter einem bereits angefangenen Verbrechen, oder dem conatu deliquendi proximo und einen bloß verſuchten Verbrechen, oder dem conatu delinquendi remoto einen Unterſchied machen. Bey einem conatu delinquendi proximo muß man weiter dahin ſehen: ob nämlich die eigene Reue den Verbrecher von der Vollbringung der That abgehalten, oder, ob ihn bloß der Zufall wider ſeinen Willen daran verhindert habe. In dem erſten Fall iſt die Strafe nach der Gröſſe der vorhergegangenen Uiberlegung und des bereits verurſachten Schadens zu beſtimmen. Nach Beſchaffenheit der Umſtände kann zwar auf eine Leibesſtrafe, niemals aber auf die Todesſtrafe erkannt werden [g]). Wann ein Verbrecher aber bloß durch den Zufall und wider ſeinen Willen an der völligen Vollbringung der Miſſethat verhindert worden; ſo beſtimmen die Geſetze einer ſolchen Miſſethat wegen, entweder eine harte Todesſtrafe, oder nicht. In dem erſten Fall wollen zwar verſchiedene Rechtslehrer [h]), daß der conatus delinquendi proximus eben ſo hart zu beſtrafen ſey, als wenn die Miſſethat völlig wäre vollbracht worden [i]). Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet gleichwohl mit dieſen Meynungen nicht überein [k]). Man pflegt daher bey Miſſethaten, worauf die Geſetze ſchwere Todesſtrafen ordnen, im Fall der Verbrecher die That wider ſeinen Willen nicht voll-

g) *Kress* ad art. 178. C. C. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 2. Obſ. 4. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 3ten Theil, n. 12.

h) *Carpzov*. q. 22. n. 72. 76. q. 17. n. 21. q. 19. n. 54. q. 16. n. 14. *Schilter* Ex. 49. Th. 128. *Struv*. Obſ. Crimin. c. 8. Obſ. 24. de *Böhmer* ad art. 178. C. C. §. 9.

i) *Traug. Thomaſius* Problema Iuris Criminalis, an poena delicti ordinaria puniendus ſit conatus proximus. Lipſ. 1738.

k) Arg. Art. 178. C. C. *Scharf* Conſ. 39. n. 10. 11. *Crantz* P. 2. c. 6. m. 2. S. 2. A. 11. n. 569. *Koch* c. l. §. 89.

bracht hätte; jedoch ad actum proximum gekommen wäre, nicht diejenige Strafe, welche die Geſetze nur wegen Vollbringung der Miſſethat beſtimmen, ſondern aufs höchſte die Strafe des Schwerdts zu erkennen [l]). Es kann jedoch auch die eben angeführte Strafe nur ſodann ſtatt finden, wenn an der völligen Vollendang der Miſſethat nur ein geringes gefehlet hätte und der Verbrecher eine Perſon vom ruchloſen Leben und Wandel wäre, die keine rechtliche Vertheidigungsgründe für ſich anführen könnte. Die Erkennung der Strafe des Schwerdts hat unter den angeführten Umſtänden noch wenigeren Zweifel, wenn durch die verſuchte Miſſethat bereits ein Schade von einiger Erheblichkeit verurſachet worden, und die häufige Begehung der Miſſethat ein warnendes Denkmal erfordern ſollte [m]). Ordnen aber die Geſetze des Verbrechens wegen keine harte Todesſtrafe; ſo muß man bey einem nicht vollendeten Verbrechen, und das in dem conatu delinquendi proximo beſtehen geblieben, ebenfalls unterſchieden werden, ob der Verbrecher wider ſeinen Willen und bloß durch den Zufall an der Vollendung der Miſſethat verhindert worden ſey, oder ob ihn ſeine eigene Reue davon abgehalten habe. In dieſem Fall iſt die Strafe willkührlich und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. In jenem Fall aber kann nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten und andern ähnlichen Leibesſtrafen erkannt werden [n]). Eine ſolche verſuchte Miſſethat, wo der Verbrecher lediglich ad actum remotum gekommen, und welche ein bloſſes attentatum delictum geblieben iſt, pflegt gewöhnlich nur ſodann beſtrafet zu werden, wenn die Geſetze auf das vollbrachte Verbrechen eine Strafe am Leibe, oder Leben ordnen, oder auch ſchon ein öffentliches

l) *Kress* ad art. 178. C. C. §. 11. n. 4. *Harpr.* Dec. 116. n. 59.

m) *Harprecht* Conſ. 19. n. 58. 64-70. Conſ. 47. n. 27. Conſ. 100. n. 64. 73.

n) de *Boehmer* ad art. 178. C. C. §. 12. Daß bey vorhandenen, beſonders beſchwerenden Umſtänden, in dem bemerkten Fall ſogar die Todesſtrafe ſtatt finden könne, behauptet *Leyſer* Spec. 184. n. 17.

Aergerniß gegeben ſeyn ſollte [o]). Allein, auch in ſolchen Fällen muß der Richter bey Beſtimmung der Strafe, vornämlich die Gröſſe des Vorſatzes und der vorhergegangenen Uiberlegung in Erwägung ziehen, und vor allen Dingen unterſuchen, ob die eigene Reue, oder der bloſſe Zufall jemand an der Vollendung des Verbrechens gehindert habe [p]).

§. 98.

Ein Richter muß in Erkennung der Strafe beym Geſetz bleiben.

Daß der Kaiſer und die Reichsſtände, und dieſe beſonders, in ihren Staaten bisher gewöhnliche Strafen abſchaffen und andere an ihre Stelle einführen können, und daß ſie überhaupt befugt ſind, einem Miſſethäter die verwirkte Strafe gar nach zu laſſen, dieſe auch zu verändern, oder zu mäſſigen, wenn gleich keine in den Geſetzen beſtättigten Milderungsgründe vorhanden ſeyn ſollten, iſt keinem Zweifel unterworfen [q]) (§. 4. 12.). Der Landesherr kann ebenfalls bey vorhandenen, beſonders beſchwerenden Umſtänden eine härtere Strafe vorſchreiben, als eigentlich die Geſetze beſtimmen [r]). Einem Richter ſtehet inzwiſchen eine ſolche Gewalt, ohne auf die Art ſeiner

o) Daß jedoch überhaupt der Beleidigte wegen einer jeden Art des verſuchten Verbrechens nach der Beſchaffenheit der Beleidigung auf eine angemeſſene Genugthuung, oder Schadenserſetzung klagen könne, leidet keinen Zweifel.

p) Arg. L. 19. pr. ad L. Cornel. de falſ. *Tenzel.* de poena criminis imperfecti, ſeu Conatus in Criminibus. Erford. 1730. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 2. Obſ. 4. *Elſaeſſer* de initiis delictorum.

q) *Thomas.* de Iur. aggratiand. in homicid. *Michaelis* de Iur. gladii.

r) *Harpr.* Reſp. 53. n. 114. ſq. R. 75. n. 294. ſq. *Mögling* de eo quod juſtum eſt in proport. et ſurrogat. poen. Tubing. 1734. Th. 14. Um zu ſehen, ob ein Landesherr den ertheilten und an ſich geſetzwidrigen Befehl auch mit völligem Bedacht abgefaſſet habe, ſoll man vermöge des L. 20. C. de poen. dreyßig Tage mit der Vollſtreckung deſſelben Anſtand nehmen.

Gerichtsbarkeit zu ſehen [s]), nicht zu [t]), und er darf die verwirkte Strafe ſo wenig nachlaſſen, als mindern, noch in eine andere umändern [u]), im Fall die Geſetze ſolches nicht beſonders erlauben ſollten [x]). Bey den Römern wurde ein Richter ehrlos, der die Grenzen ſeiner Gewalt überſchritte, und wider den Buchſtaben des Geſetzes entweder zu hart, oder zu gelinde verfuhr [y]). Heutiges Tages aber würde ein ſolcher Richter nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens nicht allein Ehre und Amts verluſtig erkläret, ſondern noch überdies als ein Falſarius beſtrafet werden müſſen [z]).

§. 99.

Worauf ein Richter bey Beſtimmung der Strafe vornämlich zu ſehen habe?

So wenig ein Richter die Strafe der Miſſethat, wenn ſolche anders in den Geſetzen genugſam beſtimmet ſeyn ſollte, nach ſeinen Vorſtellungen oder Empfindungen beſtimmen kann, eben ſo ſehr muß er ſich in acht nehmen, auf der andern Seite nicht zu weit zu gehen. Denn, da kein Geſetz die Strafe einer Miſſethat dergeſtalt genau beſtimmen kann, daß ſolche unter allen Umſtänden ſtatt finden müſſe, und auf einen jeden individuellen Fall angewandt werden könne; ſo iſt daher bey ei-

s) *Keſtner* de poen. mutat. a principe vel magiſtrat. mer. imper. habent.

t) Pr. Inſt. de offic. Iud. L. 6. ad L. Iul. Peculat. L. 11. D. de poen. L. 1. §. 4. ad SCtum Turpill. L. 15. ad municip. *Ziegler* de Iur. majeſt. L. 1. cap. 8.

u) L. 15. C. de poen. L. 244. de V. S. L. 42. de Re Iudic. *Boehmer* Ex. ad Pand. T. 1. p. 1018. Struben im 2ten Theil der Rechtl. Bedenken, S. 408. Selchow Th. 2. Dec. 51. S. 205.

x) L. 34. de jurejur. L. 9. 11. 16. D. de poen. Arg. Art. 104. P. G. O. *Reinharth* de cauſ. ob quas poteſt. mitigand. Iud. ſibi falſ. arrog. Erf. 1734. und in Diſſ. de iis quae nobis inuitis fiunt. c. 1. §. 3. *Sievogt* de offic. magiſtr. circa poen.

y) L. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. vel priuat. Nov. 82. c. 10. Nov. 161. Praefat. L. 13. §. 8. de his qui not. infam. L. 79. §. 1. de Iudic. L. 2. C. de poen.

z) Arg. Art. 112. P. G. O. Die K. G. O. Th. 1. Tit. 13. §. 1.

nem jeden Geſetz ſtillſchweigend anzunehmen, daß die Anwendung deſſelben dem Ermeſſen eines vernünftigen Richters überlaſſen ſey [a]), und gegründere Ausnahmen, davon das Geſetz keine Erwähnung thut, dadurch nicht verworfen werden [b]). Es iſt daher die Pflicht des Richters, das begangene Verbrechen ſamt deſſen Umſtänden zu prüfen, um beurtheilen zu können, ob das Geſetz nach ſeinem ganzen Umfange auf das begangene Verbrechen anwendlich ſey, oder nicht. Die Milderungsgründe, welche entweder mit den Geſetzen völlig übereinſtimmen, oder, die doch wenigſtens der Aehnlichkeit des Rechts nicht zuwider ſind, und welche durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget werden, verdienen allerdings bey der Beſtimmung der Strafe in viele Erwägung gezogen zu werden [c]). Aus dem bisher Angeführten iſt es zu erklären, daß es allerdings Fälle geben könne, in welchen ein Richter nicht verbunden iſt, auf die in den Geſetzen beſtimmte Strafe zu erkennen, und daß ebenfalls Fälle vorhanden ſeyn können, da ſelbſt die bereits erkannten Strafen in andere zu verändern ſind, wenn die in den Geſetzen beſtimmten Strafen, nach der Beſchaffenheit der gegenwärtigen Umſtände, nicht in Anwendung gebracht werden können [d]). Solche gewiſſermaſſen nothwendige Veränderung der geſetzlichen Strafe in eine andere, finden in folgenden einzelnen Fällen ſtatt: wenn nämlich der vornehmſte Endzweck einer beſonderen Strafe durch deren Anwendung nicht zu erhalten ſtehet; wenn es, wo nicht unmöglich, doch äuſſerſt ſchwer iſt, die in den Geſetzen beſtimmte Strafe in einem gegenwärtigen Fall anzuwenden;

a) L. 5. §. 2. L. 11. §. 2. de poen.

b) L. 42. de poen. *Chladen* de arbitr. Iud. in commutand. poen. Viteb. 1728. §. 4. 5. *Mögling* c. l. Th. 6. de *Boehmer* ad art. 105 C. C. §. 3. Selbſt Kaiſer Carl der Fünfte befiehlet im Art. 104. P. G. O., daß die Strafe dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen, wann ſolche nach Gelegenheit der Zeit unbequem, und nach dem Buchſtaben nicht wohl möglich zu gebrauchen.

c) *Mev.* P. 7. Dec. 407.

d) Art. 109. 160. 172. P. G. O. de *Boehmer* c. l. §. 7. Von Selchow. Th. 2. Dec. 50. S. 197.

wenn der Grund des Geſetzes dunkel und zweifelhaft iſt e); wenn die Strafe des Verbrechens nicht ſo wohl ſeinem Urheber, als andern Unſchuldigen, am meiſten nachtheilig ſeyn würde, und die Rede nicht von Todesſtrafen ſeyn ſollte; wenn endlich der Stand, oder die Beſchaffenheit der Perſon, eine Ausnahme von dem Geſetz gewiſſermaſſen nothwendig machen ſollte f).

e) L. 5. §. 42. D. de poen. L. 8. C. de Iudic. c. 12. C. XXVI. q. vlt.

f) Obwohl die moraliſche Verfaſſung des Verbrechers zu der Zeit, da er die böſe That begieng, bey Zurechnung derſelben unter allen Umſtänden in vieler Erwägung zu ziehen iſt, ſo darf gleichwohl das bürgerliche Verhältniß des Verbrechers bey Beſtimmung der Strafe, der Regel nach, in keinem Betracht kommen, beſonders, wann von ſchweren Verbrechen und ſchändlichen Thathandlungen die Rede ſeyn möchte, Meiſter a. O. Dec. 103. n. 11. S. 471. Weſtphal a. O. S. 9. §. 2. 3. *Genſiken* Diſſ. Reatus omnem excludit dignitatem. Vitemberg. 1791. im Fall die Geſetze ſelber nicht gewiſſe Ausnahmen und Einſchränkungen machen ſollten. L. 16. §. 3. L. 9. § 11 de poen. L. 8 C. de epiſc. audient. L. 3. §. 5. ad L. Cornel. de Sicar. und viele andere Stellen im Römiſchen Recht. Man ſehe auch den Art. 106. 114. 119. 159. und 160. P. G. O. Man pflegt jedoch nach dem Gerichtsgebrauch Adliche und ſolche Perſonen, deren Würden ſie den Adlichen gleich machen, wie auch überhaupt ſolche Leute, die dem gemeinen Weſen nützlich ſeyn können, und bey denen nicht alle Hofnung der Beſſerung verloren iſt, mit ehrloſen Strafen, im Fall nicht beſondere beſchwerende Umſtände eintreten ſollten, zu verſchonen, ſ. *Harpr.* Dec. 26 n 73 *Nolden* de nobilitat. c. 12. §. 10. de *Böhmer* in Element. Iur. Crimin. S. 1. c. 1. §. 23. *Koch* c. l. §. 154. Vermöge dieſer Grundſätze wird gewöhnlich bey Adlichen und denen, die jenen wegen ihrer Würden gleich ſind, nicht auf die Strafe des Galgens erkannt, ſondern ſolche in die Strafe des Schwerdts verwandelt. *Böhmer* ad *Carpzov*. q. 82. Obſ. 4. *Mauritius* de Nobilitat. Germ. Th. 47. *Hellfeld* ad *Engavium* § 349. Man pflegt auch Standesperſonen mit dem Staupenſchlag, Stellung im Pranger, öffentlichen Arbeits- und andern im hohen Grade infamirenden Strafen zu verſchonen, wann ſie nicht anſtatt der Lebensſtrafe erkannt werden, oder die Gröſſe der Unthat ein abſchreckendes Beyſpiel nothwendig machen ſollte. Man ſehe Georg Jacob Friedrich Meiſter über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafſachen hat. Göttingen 1784. *Pufendorf* de arbitrio judicis circa poenas. Wann die Rede von der Erkennung einer bloß willkührlichen Strafe ſeyn ſollte, ſo verſchaffet zwar das bürgerliche Verhältniß des Verbrechers keine Befreyung von aller Strafe; inzwiſchen hat jedoch der Richter in den meiſten Fällen hinreichenden Grund, nach dem unterſchiedenen bürgerlichen Zuſtande des Verbrechers, auch auf eine unterſchiedene Strafe zu

Inzwiſchen darf ein Unterrichter dergleichen nothwendige Umänderung der Strafe, nicht ohne vorhergehende Befragung der Rechtsgelehrten, oder der Oberrichter, vornehmen und darauf erkennen [g].

§. 100.

Gewalt des Richters bey willkührlichen Strafen.

Auſſer den angezogenen Fällen (§. 99.) kann überhaupt der Richter, wenn von geringen Verbrechen, oder Begünſtigungen die Rede ſeyn ſollte, die etwa erkannte Strafe, nach Beſchaffenheit der Umſtände, gar nachlaſſen [h], oder doch wenigſtens mäſſigen [i]. In bloß willkührlichen Strafen ſtehet dem Richter nach ſeinem Ermeſſen frey, eine Strafe in eine andere umzuändern [k], und beſonders anſtatt des Gefängniſſes auf eine Geldbuſſe zu erkennen [l], wenn die erkannte Strafe füglich keine Anwendung finden könnte. Nach dem Gerichtsgebrauch iſt es auch ebenfalls einem Richter erlaubt, wenn überhaupt die Beſtimmung der Strafe ſeiner Willkühr überlaſſen iſt, nach Beſchaffenheit der Umſtände, und wenn dazu hinreichende Gründe vorhanden ſind, ſelbſt eine Leibesſtrafe in in eine Geldbuſſe zu verwandeln [m], und anſtatt der vielleicht

erkennen, L. 16. §. 3. de poen. L. 4. §. 1. de incend. ruin. *Leyſer.* Spec. 1. n. 3. *Carrach* de reatu non omnem dignitatem excludente Hal. 1732. *Helwig* de reſpect. perſonar. ciuil. iuſt. et iniuſt. Gryphisw. 1734. *Tauber* de licit. in Crimin. proſopolepſ. Alt. 1752. *Mantzel* Diſſ. de reſpectu perſonar. in foro criminali, Roſt. 1737. *Koch* c. l. §. 170.

g) Art. 7. 97. 146. 147. 150. 161. 219. P. G. O.

h) L. 6. §. 6. C. de modo mulctar. *L.* 11. D. de poen.

i) *Mollenbec* de aggrat. Iud. Iur. aggratiand. deſtitut. c. 2. §. 4.

k) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 13.

l) *Cannegieſſer* Deciſ. Caſſelan. T. 2. Dec. 216. n. 7. 8.

m) *Lyncker* Dec. 225. *Dietmar* de domin. Iurisd. med. §. 74. *Wernher* de Iur. poenas in mulct. conuertend. nobil. dominisque Iurisdictional. competent. Man erfordert aber gewöhnlich zu dergleichen Umänderungen der Leibesſtrafe in eine Geldbuſſe, 1) daß dazu erhebliche Urſachen vorhanden ſeyn, 2) daß auf eine Geldbuſſe von Wichtigkeit erkannt werde, 3) daß ſolche zu milden Gebrauch angewandt werde, und daß 4) der Verbrecher die Gegend, wo er das Verbrechen begangen hatte, meide, da=

mit einer gewiſſen Strafe verbundenen, oder ſonſt vorhandenen Ehrloſigkeit, auf eine andere Strafe, die jene nicht zur Begleiterin hat, zu erkennen [n]), oder endlich die Ehre einem Verbrecher in der Urthel beſonders vorzubehalten, welcher dieſelbe ſonſt entweder ſeines Verbrechens, oder der Strafe wegen, die ihn traf, verwirket hatte [o]). Wenn jedoch die Urthel und die, vermöge derſelben dem Verbrecher treffende Ehrloſigkeit, bereits wirklich vollzogen worden; ſo kann kein Unterrichter die reſtitutionem famae ertheilen, als welches nur ein Vorrecht des Landesherrn ſelbſt iſt. Im Fall auch ein Unterrichter die erkannte Urthel von den Rechtsgelehrten, oder ſeinen Oberrichtern eingeholet hat; ſo ſtehet demſelben ohne Vorwiſſen und Genehmigung jener keine Milderung oder Umänderung der Strafe zu. Würde jedoch ein Verbrecher um Verwandlung der, von einer Juriſtenfakultät erkannten Gefängnißſtrafe in eine Geldbuſſe, oder überhaupt um die Verwandelung einer Strafe, die nicht zu den Lebensſtrafen gehöret, auch durch die Geſetze nicht vorgeſchrieben worden, bey dem Oberrichter bitten, und dieſer den Supplikanten mit ſeinem Geſuch an den Unterrichter ohne Einſchränkung verweiſen, ſo hat es keinen Zweifel, daß letzterer ohne vorherige Verſendung der Acten unmittelbar über die gebetene Verwandlung erkennen könne. Es iſt auch überhaupt einem jeden Richter erlaubt, einem, der des Landes verwieſen worden, und der um den Auffenthalt aus ſehr erheblichen Urſachen

mit ſeine Gegenwart kein Aergerniß verurſache. *Grantz* P. 2. c. 7. m. 2. n. 32. Wenn jedoch das Geſetz auf ein gewiſſes Verbrechen eine Leibesſtrafe ausdrücklich ordnet, ſo iſt dem Richter, im Fall es an genugſamen Milderungsgründen ermangeln ſollte, wenigſtens ohne Vorwiſſen des Landesherrn nicht erlaubt, eine Leibesſtrafe in eine Geldbuſſe zu verwandeln, ſ. *Pufendorf* T. 1. Obſ. 236.

n) Arg. L. 13. §. 7. de his qui not. infam. L. 10. §. fin. de poen. *Cothm.* Reſp. 50. n. 23. *Wernher* P. 5. Obſ. 151. *Harpr.* de infam. diſpenſat. quae fit per aggrauat. poen. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 22.

o) *Carpzov.* q. 94. n. 78. *Gail* L. 1. Obſ. 65. n. 6. *Mevius* P. 3. Dec. 32. *Bodinus* de Iur. circa infam. eiusq. inter Chriſtian. abuſ.

auf eine kurze Zeit bittet, denſelben ſolchergeſtalt zu ertheilen [p]).

§. 101.

Von willkührlichen Strafen.

Willkührliche Strafen finden überhaupt ſodann Statt, wo entweder die Geſetze ſelbſt nicht gehörig entſchieden haben, oder wo es auf die Beſchaffenheit eines Beweiſes ankommt, die annoch zweifelhaft iſt und wovon gleichwohl die Anwendung der geſetzlichen Strafe abhänget. Im Fall aber die Geſetze die Strafe eines Verbrechens nicht gehörig beſtimmen ſollten, ſo iſt beſonders dahin zu ſehen, ob die Beſtimmung dieſer, oder jener Strafe dem richterlichen Ermeſſen ſchlechterdings überlaſſen ſey, oder, ob vielmehr demſelben gewiſſe Schranken vorgeſchrieben worden. In dem erſten Fall muß der Richter die Strafe vornämlich nach der Beſchaffenheit und Gröſſe des Vorſatzes, des verurſachten Schadens und der Pflichten, die durch das Verbrechen verletzet worden, beſtimmen [q]). Weil jedoch von dem Geſetzgeber nicht zu vermuthen iſt, daß er durch die unterlaſſene genauere Beſtimmung der Strafe dem Richter die Befugniß habe ertheilen wollen, nach bloſſer Willkühr auch auf ungewöhnliche Strafen zu erkennen [r]), ſo iſt es daher eine Pflicht des Richters, bey der Wahl der ſogenannten willkührlichen Strafe darauf ſein Augenmerk zu richten, wie ähnliche Verbrechen nach den Geſetzen, oder dem Gerichtsgebrauch gewöhnlich beſtrafet werden. Man pflegt auch bey willkührlichen Strafen, ſo weit immer möglich, es gern zu vermeiden, daß ſolche auf unſchuldige Perſonen keinen Einfluß haben, und daher diejenige Strafe vor andern zu erwählen, bey welcher dieſe Abſicht am beſten zu erreichen ſtehet. Vermöge dieſer Grundſätze

p) *Mevius* P. 8. Dec. 172.

q) L. 16. §. 10. de poen. L. 28. eod. L. 3. C. de epiſc. audient. *Kreſs* ad art. 127. C. C. §. 4. *Bucher* Diſſ. de arbitrio Iudicis non omnimode arbitrario. Rintelii 1776.

r) *Carpzov.* q. 133. n. 15. *Mev.* ad Ius Lubec. L. 1. T. 1. A. 2. n. 98.

pflegt man, ſo lange es thunlich iſt, nicht leicht auf ſolche Strafen zu erkennen, die der Guthsherrſchaft ſchädlich und derſelben eines Dienſtmenſchen verluſtig machen [s]). Daß in dem Fall, wenn dem Richter bey Beſtimmung der Art der Strafe gewiſſe Gränzen vorgeſchrieben ſind [t]), er ſolche nicht überſchreiten dürfe, leidet keinen Zweifel [u]). Allein, auch in dem Fall, wenn die Geſetze die Beſtimmung einer Strafe lediglich der Willkühr des Richters überlaſſen, kann derſelbe nur höchſtens auf eine Leibesſtrafe [x]), keinesweges aber gar auf die Todesſtrafe erkennen [y]); es wäre dann, daß entweder die Geſetze, oder ein allgemein angenommener Gerichtsgebrauch ſolches erlauben, und die Ausdehnung einer bloß willkührlichen Strafe bis zur Todesſtrafe zulaſſen ſollten [z]), oder auch un=

s) Ius Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 4. Iud. 43.

t) Dieſer Fall iſt auch ſodann vorhanden, wenn die Geſetze mehrerer Strafen, die eines Verbrechens wegen ſtatt finden können, erwähnen, ſ. Art. 111. 123. 169. P. G. O. In einem ſolchen Fall gebühret zwar dem Richter die Wahl unter den vorgeſchriebenen Strafen; inzwiſchen darf er nicht auf eine dritte, oder gar auf eine ſolche Strafe erkennen, deren das Geſetz überall keiner Erwähnung thut, ſ. *Wernher* P. 2. Obſ. 461. de *Boehmer* ad art. 105. C. C. §. 4. Dem Verbrecher ſelbſt darf jedoch bey dem Mangel einer deutlichen geſetzlichen Beſtimmung nie die Wahl gebühren. Man vergleiche das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 86. S. 1186.

u) L. 1. §. fin. de effract. L. 3. §. 2. de ſtellionat. Arg. Art. 104. P. G. O. *Van Eck* Diſſ. de Iudicis arbitrio in poenis infligendis circumſcripta. Lugduni 1776.

x) *Claſen* und *Kreſs* ad art. 105. C. C. *Schilter* Ex. 40. n. 129. Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 35. darf eine willkührliche Strafe nicht über Gefängniß von ſechs Wochen, oder funfzig Thaler Geldbuſſe, ausgedehnet werden.

y) Arg. L. 11. de poen. L. 4. §. 1. de incend. Arg. Art. 104. P. G. O. *Cothmann* Reſp. 48. n. 27. 28. 40. 44. *Moegling* c. l. Th. 6. *Koch* c. l. §. 92. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 84. Es ſind jedoch andere, welche die gegenſeitige Meynung vermöge des L. 13. de poen. L. 19. de extraord. Crimin. zu behaupten ſuchen, ſ. *Matthaei* de Crimin. Proleg. c. 4. §. 11. *Guazzin* Defenſ. reor. D. 23. c. 16. Im Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 34. iſt ausdrücklich vorgeſchrieben, daß eine auſſerordentliche Strafe niemals bis zum Tode, oder bis zur Ehrloſigkeit ausgedehnet werden ſolle.

z) L. 1. in fin. de extraord. Crimin. L. 7. §. fin. ad L. Iul. repetund. L. 6. und 9. ad L. Iul. peculat. L. 3. §. 7. L. fin. de Sepulchr. violat. Art. 112. 113. 160. 177. 178. P. G. O.

ter mehreren begangenen Verbrechen eine Unthat vorhanden ſeyn möchte, die gewöhnlich am Leben beſtraft zu werden pflegt [a]). Es ſind jedoch angeſehene Rechtslehrer [b]), welche dem Richter überhaupt die Gewalt zugeſtehen, daß er gleichſam vermöge einer Ausnahme von der Regel auf die Todesſtrafe, oder doch auf eine derſelben am nächſten kommende Strafe ſodann erkennen könne, wenn die häufige Begehung des Verbrechens [c]), das Wohl des Staats, oder andere beſchwerende Umſtände die Erkennung der Todesſtrafe, oder einer nahe an letztere gränzenden Strafe gewiſſermaſſen rechtfertigen ſollten, und eine geringere Strafe bey der beſonderen Beſchaffenheit und Gröſſe des Verbrechens nicht genügen könnte, um den vornehmſten Endzweck der Strafe, nämlich, um andere von ähnlichen Unthaten abzuſchrecken, zu erhalten. Es ſcheint jedoch der Richter ſeine Befugniß zu überſchreiten, wann er lediglich aus den angeführten Gründen auf Todesſtrafen erkennen wollte, indem er es nur der geſetzgebenden Gewalt zu überlaſſen hat, um in künftigen Fällen aus den angeführten Urſachen die bisherige Strafe zu ſchärfen.

§. 102.

Von der Zulaſſung der Milderungsgründe überhaupt.

Da vermöge der oben angeführten Grundſätze die Anwendung der peinlichen Geſetze auf vorkommende Fälle dem Ermeſſen eines vernünftigen Richters überlaſſen iſt; ſo erhellet daraus von ſelbſt, daß es viele Fälle geben könne, in welchen auf die ordentliche Strafe eines Verbrechens nicht zu erkennen iſt [d]). Die Urſachen, die den Richter zur Minderung der

a) *Hommel* Obſ. 246. p. 299.

b) *Harprecht* Reſp. 72. n. 92. Reſp. 75. n. 204. *Leyſer* Spec. 581. n. 8. 9. de *Boehmer*. ad art. 105. C. C. §. 8. Meiſter Th. 3. Dec. 85. n. 32. S. 386.

c) L. 16. §. 10. de poen.

d) In ſofern nur von einem geringen, und wohl gar zum erſtenmal begangenen Verbrechen, deſſen Strafe in den Geſetzen nicht genau beſtimmt worden, die Rede iſt, hat ein Richter allemal

Strafe e) bewegen können und zum Theil in den Geſetzen ihre näheren Beſtimmungen finden, ſind hauptſächlich nur ſolche, die von dem minderen Grade der Moralität einer Handlung und ihren Folgen hergenommen ſind f). Dergleichen Milderungsurſachen, die man auch *Mitigationes Iuſtitiae* zu nennen pflegt, unterſcheiden ſich von denenjenigen, die lediglich die Beförderung des gemeinen Beſtens zum Grunde haben. Dieſe letztere Art der Milderung einer Strafe hänget bloß von dem Landesherrn ab, und pflegt daher auch von den Rechtslehrern *Mitigatio Gratiae* genannt zu werden g).

guten Grund, anſtatt der Schärfe, Gelindigkeit zu beweiſen. L. 11. D. de poen.

e) Bey Leuten, die ihres Verſtandes beraubt ſind, kann eigentlich die Frage von der Milderung der Strafe nicht vorkommen, weil bey denſelben alle Zurechnung und folglich auch eine eigentliche Strafe wegfällt. (§. 39.) Man pflegt jedoch bey Leuten, die ihres Verſtandes beraubet ſind, und in einem ſolchen Zuſtande Verbrechen von Wichtigkeit begangen haben, gewöhnlich ſo lange der letztere dauert, oder den Umſtänden nach, auf Lebenszeit auf ſichere Verwahrung zu erkennen, Arg. L. 13. §. 1. L. 14. de Offic. Praeſ. L. 9. §. 2. ad L. Pompej. de Parricid., welche zuweilen den nächſten Anverwandten, oder Vormündern, oder denen, welchen die nächſte Erbfolge zuſtehet, überlaſſen wird, *Cramer* Tom. 4. Obſ. 466. §. 15. *Hommel* de temperand. poen. ob imbecillitat. intellectus. Lipſ. 1755. §. 9. Würden ſich einige Spuren der Vernunft bey der begangenen Miſſethat finden, oder könnte man auch die Aufbewahrung den nächſten Anverwandten aus guten Gründen nicht anvertrauen; ſo pflegt ein Verbrecher, der ſeines Verſtandes beraubt iſt, gewöhnlich bey mäſſiger Arbeit auf Lebenszeit zum Zuchthauſe verurtheilet zu werden. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil, n. 16. Auſſer dem angeführten Fall, da von ſchweren Miſſethaten die Rede, pflegt man einem Verbrecher, der zwar blödſinnig und einfältig iſt, von dem aber nach ſeinem bisherigen Verhalten zu urtheilen, die Anrichtung eines Unglücks eben nicht zu beſorgen ſtehet, und der dabey zu leichten Arbeiten aufgeleget iſt, gewöhnlich nur einen Vormund zu geben, oder ihn ſeinen Aeltern zur genauen Aufſicht zu empfehlen, und ſelbigem zugleich aufzugeben, ihn zu ſolchen Arbeiten, die ſeinen Fähigkeiten gemäß, anzuhalten, Meiſter im 3ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Reſp. 82. n. 17. 18.

f) Art. 109. 112. 160. 172. 179. P. G. O. *Heiſler* de iuſt. poen. mitigand. cauſ. §. 3.

g) Weſtphal im Criminal-Recht, in der 34ſten Anmerkung, §. 4. und 6. S. 106. 107. Wann gleich auf dem Fall, daß dem

§. 103.

Ob ein Vergleich die Strafe mildere?

Obwohl nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts ein Vergleich bey Capitalverbrechen, wodurch der Obrigkeit in ihrem Beſtrafungsrecht keine Beeinträchtigung zugefüget wird [h]), in ſo fern nicht vom Ehebruch die Rede [i]), an ſich als unerlaubt nicht angeſehen werden kann [k]), ſo iſt jedoch bey Verbrechen, die nicht Capital ſind, nach dem römiſchen Recht ein anderes anzunehmen. Denn einen ſolchen, welcher ſich überhaupt wegen Verbrechen, die nicht Capital ſind, und beſonders über einen von ſeinem Ehegatten verübten Ehebruch verglich, hielte man nicht allein für bekannt und überwieſen, ſondern auch noch überdies für ehrlos [l]). Allein, nach dem heutigen Gerichtsgebrauch erwächſet aus einem, wegen angeblich verübter Verbrechen angebotenen, oder errichteten Vergleich kein ſtillſchweigendes Bekenntniß; es wäre dann, daß noch andere Gründe, woraus ein genugſamer Verdacht erwächſet, vorhanden ſeyn ſollten [m]). Man pflegt auch den wegen Verbrechen eingegangenen Vergleich heutiges Tages ſo wenig für ein Crimen falſi anzuſehen, als denjenigen, der ihn eingegangen, deshalb für ehrlos zu halten [n]). Um jedoch alles Vorwurfes überhoben zu ſeyn, iſt es noch heutiges Tages anzurathen, daß man einen Vergleich, der ſich beſonders auf infamirende Verbrechen beziehet, entweder gerichtlich und nach

Verbrecher nur einige, bloß vom gemeinen Beſten hergenommene Gründe zu ſtatten kommen ſollten, dem Urtheilsfaſſer nicht frey ſtehet, bloß dieſerhalb auf eine gelindere Strafe zu erkennen, ſo kann er doch daher Anlaß nehmen, wann jene Gründe beſonders dringend ſeyn ſollten, bey Zuerkennung der den Geſetzen nach verwirkten Strafe einen Verbrecher dem Landesherrn zur Gnad- und Milderung des Urtheils zu empfehlen.

h) L. 7. §. 14. de pact.

i) L. 10. C. ad L. Iul. de Adulter.

k) L. 18. C. de transact.

l) L. 4. §. fin. L. 5. und 6. de his qui not. infam. L. 4. de Iur. Fiſci.

m) Arg. L. 6. L. 14. D. de his qui not. infam.

n) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. *Hommel* Obſ. 794.

vorhergegangener obrigkeitlichen Einwilligung treffe [o]), oder doch obrigkeitlich beſtättigen laſſe, oder daß man einem Dritten den Auftrag mache, das Vergleichsgeſchäfte Namens ſeiner ſelbſt zu Stande zu bringen [p]).

§. 104.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Wenn die Strafe eines Verbrechens in den Geſetzen genugſam beſtimmet, und die Anwendung derſelben in dem vorkommenden Fall keinen Zweifel leidet; ſo iſt es einem Richter, ohne Einwilligung des Landesherrn, niemals erlaubt, ſich mit dem Verbrecher in Vergleichs-Unterhandlungen einzulaſſen, und ſein Anerbieten, eine Geldbuſſe pro redimenda vexa zu bezahlen, anzunehmen [q]). Allein, in ſolchen Fällen, wo die Beſtimmung der Strafe der Willkühr des Richters überlaſſen iſt, und wo etwa nur eine geringere Strafe ſtatt haben kann [r]), da iſt es auch dem Richter erlaubt, jedoch allererſt nach angeſtellter Unterſuchung der Sache, und vor erfolgter Entſcheidung, ſich mit dem Verbrecher in Unterhandlungen wegen ſeiner pro redimenda vexa angebotene Summe einzulaſſen [s]). Wenn jedoch der Verbrecher mit dem beleidigten Theil einen Vergleich getroffen, ſo entſtehet die Frage: in wiefern derſelbe bey der Beſtimmung der Strafe einige Aufmerkſamkeit verdiene? Alles kommt in einem ſolchen Fall auf folgenden Unterſchied an: ob nämlich die Rede von geringen, oder von ſchweren und eigentlichen peinlichen Verbrechen ſey. Ein Vergleich, den der beleidigte Theil mit dem Verbrecher

o) *Wernh.* P. 3. Obſ. 137. *Cannegieſſer* Deciſ. Caſſel. T. 1. Dec. 3. n. 4. *Mev.* P. 1. Dec. 223.

p) L. 4. §. fin. L. 14. de his qui not. infam. *Mantzel* de honoriſ. dimiſſ. delinquent. Roſt. 1731. §. 23. Sect. 2.

q) L. 1. §. 4. ad SCtum Turpill. L. 15. de Municip.

r) L. 18. C. de Transact. *Hommel* de transact. ſuper crimin. capital. Lipſ. 1750.

s) *Wernher* P. 10. Obſ. 418. *Gerdes* de transact. in delict. pro redimend. vex. Gryphisw. 1725.

eingehet und der ſich auf geringe Begünſtigungen beziehet, mildert nicht allein die Strafe, ſondern es fällt auch deshalb, nach Beſchaffenheit der Umſtände, das weitere Verfahren des Richters und alle Strafe gar weg, beſonders wenn dergleichen Verbrechen nicht in einer vorzüglichen Gröſſe des Vorſatzes ihren Grund haben ſollten, auch nicht ruchtbar geworden ſind, und niemand daran einigen Anſtoß genommen haben kann [t]). Allein, wenn von eigentlichen peinlichen Verbrechen die Rede, ſo kann der mit dem beleidigten Theil errichtete Vergleich nur ſodann eine Milderung der Strafe verſchaffen, wenn die Geſetze es beſonders erlauben, oder nach denſelben bey der Beſtimmung der Strafe auf die Gröſſe des verurſachten Schadens geſehen werden ſoll [u]). In andern Verbrechen, wo die Geſetze nicht beſonders gebieten, bey der Beſtimmung der Strafe auf den verurſachten Schaden zu ſehen, kann auch die Erſetzung deſſelben keine Milderung der Strafe verſchaffen; es wäre dann, daß der Thäter noch vor erhobener Klage und Unterſuchung allen Schaden wieder freywillig erſetzen ſollte. Ein mit dem Beleidigten getroffener Vergleich verſchaffet jedoch, unter den angezogenen Umſtänden, eine Milderung der Strafe, obgleich der Verbrecher dem beſchädigten Theil keine völlige Genugthuung in Abſicht des demſelben zugefügten Schadens leiſten kann [x]); es wäre dann, daß die Geſetze die wirkliche Ausſöhnung, oder noch andere Dinge, erfodern ſollten, um auf den Vergleich und die daher entſtehende Milderung der Strafe Rückſicht nehmen zu können [y]).

t) *Stryck* de tranſact. ſuper delict.

u) L. 5. §. vult. ad L. Iul. de vi publ. L. 7. §. 12. de pact. L. 29. C. eod. L. 2. ad SCtum Silan. L. 9. §. 5. de publican. Art. 109. 112. 160. P. G. O. *Engau* Progr. de tranſact. cum laeſ. init. poen. crimin. mitigant. Ien. 1746.

x) Eiſenhart in dem 8ten Theil der Rechtshändel, n. 21.

y) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 148. Obſ. 3. *Frieſen* de remiſſ. delict. per tranſact.

*) Einem öffentlich beſtellten Ankläger, oder einem Fiscal, pflegt der Vergleich mit dem Angeſchuldigten nur mit Genehmigung des Gerichts, ſofern von ſolchen Verbrechen, die nur willkührlich zu beſtrafen, oder auch von dem geſetzmäſſigen Antheil des

§. 105.

Ob man bey Verbrechen abrechnen könne?

Obwohl unterſchiedene Rechtslehrer die Compenſation, oder die Abrechnung bey Verbrechen in Abſicht der Strafe, damit man dem gemeinen Weſen büſſet, entweder überall nicht [z]), oder doch nur ſodann zugelaſſen wiſſen wollen, wenn lediglich von der Privatgenugthuung, die der Verbrecher wegen der Schuld, die aus ſeiner Unthat erwächſet, dem Beleidigten leiſten muß [a]), die Rede iſt, ſo hat es gleichwohl nach dem allgemein angenommenen Gerichtsgebrauch keinen Zweifel, daß zum wenigſten unter den Einſchränkungen, unter denen die Geſetze die Erſetzung des Schadens überhaupt als einen Grund um die Strafe zu mildern, zulaſſen, auch auf die Compenſation ebenfalls geſehen werden müſſe [b]). Denn unter ſolchen Umſtänden iſt dieſelbe für eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen, wenn ſich gleich der Kläger, oder der beleidigte Theil dawider ſetzen ſollte [c]). Obwohl vermöge einiger römiſchen Geſetze, beſonders bey dem Ehebruch, die Compenſation, als ein Grund zur Milderung der Strafe, nicht zuläſſig zu ſeyn ſcheint [d]); ſo hat es jedoch nach dem heutigen Gerichtsgebrauch überall keinen Zweifel, daß dieſelbe auch bey dem Ehebruch als eine Milderungsurſache gelten müſſe [e])

Fiſcals, an der zu verhängenden Geldbuſſe, die Rede, verſtattet zu werden.

z) *Leyſer* Spec. 173. n. 3. und Spec. 543. n. 7. *Hert.* T. 1. Reſp. 404. n. 6. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1155. *Kapf.* Diſſ. de compenſat. circa maleficia, vel quaſi, occaſ. L. 36. de dolo malo. Tubing. 1779.

a) Mit den Erben eines Verbrechers kann man nur in ſofern abrechnen, oder compenſiren, als die aus dem Verbrechen entſpringende Verbindlichkeit überhaupt auf die Erben gehet, (§. 87.). ſ. *Kapf.* c. l.

b) *Heil* Iudex et Defenſor. c. 6. §. 22. *Harpr.* Dec. 105. n. 57. *Harpr.* Conſ. 83. n. 23.

c) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 11.

d) L. 13. §. 5. ad L. Iul. de adulter. L. 10. C. ad L. Iul. de adulter. de *Cramer* c. l.

e) L. 39. ſolut. matr. c. 6. und 7. X. de adulter. c. 4 und 5. X. de diuort. Es will jedoch Cramer a. O. den L. 39. ſolut. matr. nur von der Privatgenugthuung verſtanden wiſſen.

(§. 465.). In geringen Verbrechen, beſonders aber in Injurienſachen, wird die Abrechnung allemal in vielem Betracht gezogen und hebet nicht allein die, dem Beleidigten ſonſt zuſtändige, Privatgenugthuung gänzlich auf, ſondern mildert auch die Strafe [f]) (§. 332.). Sollte auch ein Verbrecher bey Begehung ſeiner Unthat ſich einen Schaden an ſeiner Geſundheit, oder ſich ſonſt einen unerſetzlichen Verluſt zu gezogen haben, ſo iſt darauf bey Beſtimmung einer bloß willkührlichen Strafe allerdings einiger Betracht zu nehmen und deshalb nicht nach der äuſſerſten Schärfe mit dem Thäter zu verfahren [g]).

§. 106.

In wiefern die Reue für eine Milderungsurſache zu achten?

Wenn jemand ſich die Begehung gewiſſer Verbrechen vorgeſetzet hatte, die er wegen der ihn überfallenden Reue ſo wenig vollbringet, als einmal dazu Anſtalten vorkehret, ſo kann er unter ſolchen Umſtänden, vermöge der oben angezogenen Grundſätze, überall nicht beſtrafet werden [h]) (§. 33.). Wenn ein Verbrecher ſogleich nach der begangenen Miſſethat ſich reuend darüber bezeigen ſollte, ſo vermuthet man wenigſtens nur einen geringeren Grad des Vorſatzes [i]), im Fall die Gröſſe deſſelben ſich nicht in der ganzen begangenen That klärlich zeigen ſollte. Unter den angezogenen Umſtänden iſt daher die Reue, beſonders, wenn noch andere Gründe zuſammentreffen,

f) L. 36. de dolo malo. L. 39. ſolut. matr. L. 10. de compenſat. L. 7. de act. rer. amotar. *Leyſer* Spec. 543. n. 7.

g) Stelzer im peinl. Recht. Erfurt 1790. §. 89.

h) de *Boehmer* ad art. 178. C. C. §. 3.

i) *Greſs.* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. §. 15. p. 749. *Harpr.* Dec. 36. n. 52. *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 5. n. 6. Sollte der Verbrecher gleich nach begangener Miſſethat ſich nicht allein reuend bezeigen, ſondern vielleicht gar mit ſeiner Reue eine Art der Proteſtation wegen des Vorſatzes, oder andere Erklärungen, die einen heftigen Unmuth zu erkennen geben, verbinden, ſo vermuthet man, daß das Verbrechen, nur in der Nachläſſigkeit ſeines Urhebers, oder gar in dem Zufall ſeinen Grund habe, wofern der Vorſatz nicht anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollte, ſ. *Cothmann* Vol. 3. Reſp. 43. n. 44.

die eine Gemüthsbeſſerung hoffen laſſen, als eine Milderungsurſache anzuſehen [k]). Sollte jedoch die Reue des Verbrechers zwar nicht ſogleich nach begangem Verbrechen, doch noch vor der gefänglichen Einziehung erfolgen; ſo iſt dieſelbe auch ſodann als eine Milderungsurſache anzuſehen, wenn ſich der Verbrecher vielleicht ſelber angeben, den Schaden, ſo weit thunlich, wieder gut machen, ſeine Complicen entdecken, und ſolchergeſtalt durch ſeine Angabe Übel von dem Staat abwenden sollte [l]). Im Fall jedoch ein Verbrecher durch ſeine bezeigte Reue und freywillige Angabe dem Staat keinen beſonderen Dienſt leiſtet, die That bereits völlig vollbracht worden, ferner von einem Capitalfall die Rede, auch des etwa ermangelnden Bekenntniſſes ungeachtet, ſowohl in Hinſicht der Gewißheit des Verbrechens, als in Anſehung des Thäters, und der Mitſchuldigen ein genugſamer Beweis vorhanden iſt, ſo kann jene auch an ſich in keine Wege als eine Milderungsurſache angeſehen werden [m]), wenn ſie ſich gleich vor der gefänglichen Einziehung zeigen ſollte [n]), weil ſie ſodann gewöhnlich eine Wirkung der Schande und der Furcht für der Strafe iſt [o]). Inzwiſchen pflegt man die Reue nach dem Gerichtsgebrauch als eine Milderungsurſache gelten zu laſſen, und zwar, ohne zu unterſcheiden, ob ſie vor oder nach der gefänglichen Einziehung erfolge, wann nicht von Capitalfällen und andern die öffentli-

k) *Leyſer* Spec. 645. n. 8. *Baſtineller* und *Ludovici* de effect. poenitent. in ciuil. et criminal. cauſ.

l) *Finckelth.* Obſ. 71.

m) *Ludovici* c. l. c. 3. §. 17. Selchow in den Rechtsfällen, im 3ten Bande, Dec. 75. S. 146. Weſtphal a. O. S. 120. §. 3. 39ſte Anmerkung.

n) L. 1. §. 25. depoſ. L. 17. de aedilit. Edict. L. 65. de furt. L. 3. in fin. C. de apoſt. Dieſen Geſetzen ſcheinet zwar der L. 11. de in ius voc. L. 4. §. 10. de vſurpat. L. 19. pr. ad L. Cornel. de falſ. zu widerſprechen, welche ſich jedoch leicht vereinigen laſſen, ſ. *Struv.* in Tr. *Godofr.* imo ſiue conciliat. leg. in ſpec. pugnant. quas *Dionyſ.* *Godofr.* verb. imo vſurpans indicauit. *Tabor* Racemat. ad Tit. de furt. Rac. 3. n. 27. 28.

o) L. 65. de furt. L. 5. de vi bon. raptor. L. 16. de poen. *Carpzov.* q. 149. n. 41. *Harpr.* Dec. 88. n. 42. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 149. Obſ. 1.

che Sicherheit verletzenden Verbrechen die Rede iſt, damit auch die Erſetzung des geſtifteten Schadens, wenigſtens dem größten Theil nach, oder doch andere gegründete Milderungsurſachen verbunden ſeyn ſollten, und keine beſchwerende Umſtände zugleich vorhanden ſind p).

§. 107.

In wiefern wegen des Alters die Strafe zu mildern?

Bey alten Leuten q), die keinen guten Lebenswandel geführet, und wohl gar ſolche Verbrechen begangen haben, welche in Anſehung älterer Leute einen höheren Grad der Moralität, als im Betracht jüngerer Leute haben, kann das Alter an und für ſich keine Urſache zur Milderung der Strafe abgeben r). Auſſer dieſen Fällen pflegt man jedoch bey alten Leuten anſtatt einer geſchärfteren Todesſtrafe, die ſonſt zu erkennen geweſen wäre, es bey der Strafe des Schwerdts bewenden zu laſſen s). Anſtatt anderer Leibesſtrafen erwählet man bey alten Leuten gewöhnlich die Zuchthausſtrafe t), oder richtet auch die zu beſtimmende Leibesſtrafe der körperlichen Beſchaffenheit al-

p) *Ludovici* c. l. cap. 3. §. 20. Weſtphal a. O. §. 4.

q) Obwohl man unter alten Leuten gewöhnlich ſolche, die das ſiebenzigſte Jahr zurückgeleget haben, zu verſtehen pflegt, L. 3. de Iur. immunitat. §. 13. Inſt. de excuſat. tut. L. 3. C. qui aetat. vel. profeſſ, ſo werden doch hier beſonders diejenigen verſtanden, deren Leibes- oder Gemüthskräfte bereits eine merkliche Abnahme gelitten haben. Es können daher bewandten Umſtänden nach ſechzigjährige ſchon für alte Leute angeſehen, ſiebenzigjährige und noch ältere Perſonen aber, die ſich noch bey guten Kräften befinden, und ſich dabey dem Laſter ergeben, dafür nicht geachtet werden, de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 5.

r) L. 2. C. ſi adv. deliſt. c. 28. C. 11. q. 7. *Carpzov.* q. 144. n. 21. 23. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 144. Obſ. 1. *Hommel* de Iuribus Senum ſingularibus. Viteb. 1790.

s) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 100. n. 94. *Peterſen* de priuileg. aetat. Sect. 2. §. 10. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 13. q. 5.

t) *Harpr.* Conſ. 19. n. 80. 81. 83. und Conſ. 66. n. 72.

ter Leute gemäß ein [w]), welches letztere auch bey dem Gebrauch der Tortur zu beobachten iſt. Bey andern verwirkten gelinderen Strafen, die nicht zu den peinlichen gehören, verſchaffet das Alter dem Verbrecher keine Milderung der Strafe. Sollte jedoch von ſolchen alten Leuten die Rede ſeyn, die ihre Sinne und Verſtandes-Kräfte bereits verloren, und dennoch ſchwere, oder geringe Verbrechen begangen hätten; ſo ſind auch auf dieſelben diejenigen Grundſätze, welche von Kindern, Sinnloſen und Einfältigen gelten, anzuwenden, und es fällt daher entweder alle Strafe weg [x]), oder es hat doch eine Milderung der Strafe ſtatt [y]) (§. 39. 50.).

§. 108.

Ob die Schwäche des weiblichen Geſchlechts eine Urſache zur Milderung der Strafe abgebe?

Es giebt Fälle, da ſelbſt nach den Geſetzen [z]) das Geſchlecht eine Milderung der Strafe verſchaffet. Auſſer dieſen Fällen machet man einen Unterſchied unter den Verbrechen, die in der Leichtſinnigkeit und Schwäche des weiblichen Geſchlechts ihren Grund haben, und unter andern. Daß bey jener Art von Verbrechen das Geſchlecht eine Milderung der Strafe verſchaffe, leidet keinen Zweifel [a]). Hieraus läßt ſich der Gerichtsgebrauch erklären, nach welchem wegen Ehebruch und anderer Unzucht, Frauensperſonen gewöhnlich gelinder beſtrafet werden [b]), und nach welchem man bey vorhandenen

w) Arg. L. 3. §. 7. ad SCtum Silan. L. 2. de Term. mot. L. 6. ad L. Iul. peculat. *Struv.* de Iurib. et priuileg. Seneſt. *Richter* Dec. 1. n. 97. de *Boehmer* ad art. 179. C. C. §. 5.

x) L. 3. §. 7. ad SCtum Silan.

y) *Carpzov.* q. 144. n. 38. 39. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil. n. 20.

z) L. 38. §. 2. 4. ad L. Iul. de adulter. L. 6. pr. ad L. Iul. peculat. L. 5. §. 3. C. ad L. Iul. Maieſt. Auth. ſed hodie C. ad L. de adulter.

a) *Matthaei* de crimin. Tit. 18. §. 21. *Strecker* de poteſt. Iud. in poen. delict. ſtatut. mitigand. huiusq. mitigat. cauſ. Erf. 1733. §. 14.

b) Novell. 134. c. 20. Meiſter in den Rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 37.

andern Milderungsurſachen ein Berufen auf die Schwäche des Geſchlechts nicht zu verwerfen pflegt [c]). Sollte es jedoch an andern gegründeten Milderungsurſachen ermangeln, dabey von ſolchen Verbrechen die Rede ſeyn, welche die öffentliche Sicherheit verletzen, und ſollte vielleicht der Vorſatz aus allen Umſtänden hervorleuchten; ſo verdienet das Berufen auf die Schwäche des Geſchlechts, um deshalb die Strafe zu mildern, keine Aufmerkſamkeit [d]), beſonders wenn die Rede von ſolchen Verbrechen ſeyn möchte, die, indem ſie mit Gewaltthätigkeiten verbunden ſind, in Anſehung der Frauensperſonen einen noch höheren Grad der Moralität haben [e]). Wann auch gleich Todesſtrafen, die etwa Frauensperſonen verwirket haben, wegen der Schwangerſchaft derſelben bis zur Entbindung aufzuſchieben ſind (§. 786.), ſo mag gleichwohl die Vollſtreckung der Todesſtrafen, nicht noch länger und bis die Kinder etwa entwöhnet, verſchoben werden [f]). Im Fall Frauensleute Leibesſtrafen verwirket haben und durch die Anwendung derſelben Schaden an ihrer Geſundheit nehmen könnten, indem ſie vielleicht ſchwanger ſind, oder ihre Kinder ſelber ſtillen, verändert man entweder ſolche Leibesſtrafe in eine andere, oder man ſuchet ſie zu mäſſigen, oder man ſchiebet ſie auch auf [g]).

§. 109.

Von einer ſchlechten Erziehung.

Die ſchlechte Erziehung [h]), ziehet man beſonders bey Minderjährigen in vielen Betracht, und ſie iſt, im Fall nicht

c) *Harpr*. Dec. 17. n. 33. Dec. 18. n. 55. ſq. *Graſs*. Conſ. 95. n. 36. und Conſ. 106. n. 69.

d) L. 1. de V. S. L. 1. C. ſi adv. delict. *Harpr*. Conſ. 46. n. 134. Meiſter a. O. im 3ten Theil, Dec. 71. n. 52. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 142. Obſ. 1. *Mantzel* de fure foemina. §. 3.

e) L. 2. C. de ſecund. nupt. *Carpz*. Def. Conſiſt. L. 2. Tit. 10. D. 188. n. 6. Ej. Tr. de Iur. ſingular. Foeminar. Dec. 1. Poſ. 7.

f) *Müller* ad *Leyſerum* Tom. 1. Obſ. 71. p. 271. und 272.

g) *Harpr*. Conſ. 31. n. 21. und Conſ. 59. n. 134.

h) Die gehabte gute Erziehung hingegen vermehret die Moralität der Handlung, wann leztere mit der erſteren im Wi-

alle Umſtände von Vorſatz und genugſamer Uiberlegung zeigen ſollten, eine gegründete Milderungsurſache [i]), beſonders wenn die Rede nicht von ſchweren Miſſethaten, ſondern nur von geringen Verbrechen, deren Beſtrafung der Willkühr des Richters überlaſſen iſt, ſeyn ſollte. Auch bey Leuten von geſetzteren Jahren kann die ſchlechte Erziehung, nach Beſchaffenheit der Umſtände, als eine Milderungsurſache ſodann angeſehen werden, wenn damit die Mittelloſigkeit und Armuth verbunden, und darin der Grund des Verbrechens beſonders anzutreffen iſt, [k]). Vornehmlich pflegt man unter den angezogenen Umſtänden die ſchlechte Erziehung in Betracht zu ziehen, wenn es noch dazu an ſonſtigen beſchwerenden Umſtänden ermangeln ſollte, auch die Hofnung der Beſſerung bey dem Verbrecher noch nicht verloren iſt, indem er ſeiner Begangenſchaften wegen noch niemals von der Obrigkeit beſtraft worden [l]). Dagegen aber kann die ſchlechte Erziehung überall nicht in Betracht kommen, wann von ſolchen Verbrechen die Rede, deren Abſcheulichkeit und Schädlichkeit ſchon einem Menſchen von mittelmäſſigem Verſtande ſofort in die Augen leuchten muß, und deren Beſtrafung keinem verborgen ſeyn kann [m]).

§. 110.

In wiefern der vorige gute Lebenswandel und die Verführung einen Milderungsgrund abgebe?

Der durch gültige Zeugniſſe bewieſene gute Lebenswandel des Verbrechers und die **Verführung** dienen nicht allein zur

derſpruch ſtehet und kann wohl zur wenigeren Nachſicht, nicht aber zur Milderung der Strafe beytragen. In Fällen jedoch, wo es auf die Erziehung bey Beurtheilung der Gröſſe des Verbrechens nicht ankommt, pflegt man gleichwohl bey bloß willkuhrlichen Strafen auf Stand und Erziehung in der Maaſſe Betracht zu nehmen, als ſolches bereits im §. 99 Note *f*) bemerket worden.

i) *Harprecht* Dec. 18. n. 43. ſq. Dec. 20. n. 17. *Graſs*. Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. §. 13. p. 672.

k) *Harprecht* Conſ. 54. n. 70. ſq. *Graſs*. Vol. V. Conſ. 95. n. 38. *Schöpf*. Dec. 130. n. 17. *Harpr*. Dec. 20. n. 20.

l) *Lauterb*. Vol. 4. Conſ. 138. n. 19.

m) Meiſter Th. 3. Dec. 71. n. 44.

Ablehnung und Schwächung der wider ihn vorhandenen Anzeigen [n]), ſondern er wird auch bey geringen Verbrechen, deren Beſtrafung dem Gutachten des Richters überlaſſen iſt, in vielen Betracht gezogen [o]). Allein bey ſchweren Miſſethaten, die einem hohen Grad der Bosheit und des Vorſatzes zum voraus ſetzen, und deren Strafe in den Geſetzen völlig beſtimmet iſt, werden die Zeugniſſe eines guten Lebenswandels nicht dergeſtalt in Erwägung genommen, daß man deshalb auf eine auſſerordentliche Strafe erkennen ſollte [p]). Inzwiſchen verdienet gegentheils der vorhin geführte gute Lebenswandel bey der Beſtimmung der Strafe ſodann viele Aufmerkſamkeit, wenn ſich zugleich bey der begangenen Miſſethat nur ein geringerer Grad des Vorſatzes zeigen ſollte [q]) Würde noch überdies erwieſen, daß der Angeſchuldigte auf vorhergegangene Beleidigung, oder geſchehenen Angrif, zur Verübung der That von andern wäre verführet und angereizet worden [r]), ſo würde ihm dieſer Umſtand beſonders zur Milderung der Strafe behülflich ſeyn müſſen; indem nur diejenigen Verbrecher die Verleitung als eine etwanige Entſchuldigung für ſich anführen können, bey

n) Art. 25. 141. 143. P. G. O. L. 10. §. 5. de quaeſt. Beſonders giebt bey Todtſchlägen, wenn der Vorſatz ſich nicht aus allen Umſtänden offenbaret, der gute Lebenswandel ein ſtarkes argumentum innocentiae an die Hand, ſ. *Boehmer* Tom. 2. P. 2. R. 1159. n. 5. *Schorch* Sent. 35. n. 10. und R. 252. n. 8.

o) *Carpzov.* q. 150. n. 4. ſq. *Lyncker* Dec. 1065. *Stryck* de vita anteact. c. 2. Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. n. 75. S. 146.

p) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 69. *Schorch* Sent. 97. n. 13.

q) L. 5. de re milit. c. 1. X. de repurgat. Canon. Art. 31. §. 5. P. G. O. *Harprecht* Dec. 88. n. 38. Fänden ſich vielleicht auch Beweiſe von einer ſchlechten Aufführung, ſo verdienet die Berufung auf den vorherigen guten Lebenswandel überall keine Aufmerkſamkeit, zumal, wenn der Verbrecher zu geſetztem Alter gekommen ſeyn ſollte, ſ. Carrach in den rechtlichen Urtheilen, n. 23.

r) Wenn jedoch einer zwar anfänglich auf die gewaltſame Verſtrickung anderer zur Begehung der Miſſethaten hingeriſſen worden, ſich aber nachhin freywillig in Verbindungen und Complotte mit Verbrechern einläßt, alsdann kann die Verführung in keine Wege als eine gegründete Milderungsurſache angeſehen werden. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 5.

welchen man keine beſondere Gefliſſenheit, die Miſſethat zu begehen, gewahr wird [s]). Diejenigen können ſich jedoch niemals auf die Verführung zur Entſchuldigung ihrer ſtrafbaren Handlungen berufen, welche bereits die männlichen Jahre erreichet haben, und wohl gar bey Begehung der Miſſethaten grau geworden ſind, und ſolchergeſtalt ihr Leben in Vollbringung der Laſter zugebracht haben [t]); welche eben dieſelben, oder ähnliche Verbrechen, ſchon zu mehreren malen begangen haben, ohne eine ernſtliche, mit der Beſſerung des Lebens verbundene, Reue über ihrer Miſſethaten zu beweiſen, und bey welchen daher die bekannte Rechtsregel: ſemel malus ſemper malus praeſumitur, ihre völlige Anwendung findet [u]).

§. III.

Ob Krankheiten Gründe zur Milderung der Strafen ſind?

Wenn eine etwa überfallene Krankheit den Verbrecher zur Vorſtellung und etwanigen Empfindung der verwirkten Strafe überhaupt unfähig machen ſollte, ſo kann die letztere in keineswege unter ſolchen Umſtänden vollzogen werden, ſondern man pflegt alsdann mit den Kranken dergeſtalt zu verfahren, wie ſolches von den Raſenden und Wahnſinnigen bereits angeführet worden [x]) (§. 38. 102. *). Sonſt und auſſer dem angezogenen Fall können überfallene Krankheiten an ſich ſo wenig von der verwirkten Strafe befreyen, als dieſelben mildern [y]).

s) L. 28. §. 10. de poen. *Strecker* c. I. §. 20.

t) *Harprecht* Conſ. 28. n. 47. 48. Conſ. 47. n. 41. 42. Conſ. 54. n. 79. 89. *Boehmer* ad art. 177. C. C. §. 6. *Stryck* de Iur. perſuaſ. c. 5. n. 31. Cramers Nebenſtunden, Th. 45. S. 87. u. ſ. f.

u) L. 7. §. 3. de accuſat. c. 8. de R. I. in 6to. *Cothm.* Vol. 1. Reſp. 29. n. 167. *Harpr.* Dec. 27. n. 121. *Horn* de ſemel malo ſemper malo.

x) Wenn einem Verbrecher, dem eine ſchwere Todesſtrafe zuerkannt worden, vor der Vollziehung derſelben der Schlag überfällt, ſo wollen verſchiedene Rechtslehrer jene in die poenam gladii verändert wiſſen, ſ. *Berger* Elect. Crimin. p. 215. *Wernh.* P. 4. Obſ. 15.

y) L. 51. D. ad L. Aquil.

Inzwiſchen iſt zum wenigſten eine jede Leibesſtrafe allemal dergeſtalt einzurichten, daß der Verbrecher durch die Vollziehung derſelben keinen unwiederbringlichen Schaden an ſeiner Geſundheit leide z) (§. 108).

§. 112.

Ob die ausgeſtandene Gefangenſchaft die Strafe mildere?

Die Frage, ob die langwierige Gefangenſchaft eine Milderung der Strafe verſchaffe? iſt nicht ohne Einſchränkungen zu beantworten. Denn eigentlich gereichet das langwierige Gefängniß nur ſodann zu einiger Vertheidigung, wenn mit dem Prozeß, oder mit der Unterſuchung eine geraume Zeit hingegangen, ohne, daß ſolche, nach der Beſchaffenheit des Verbrechens und der Umſtände, die ſolches begleiteten, erfordert worden, und ohne, daß der Angeſchuldigte den längeren Aufenthalt im Gefängniß durch eigene Schuld veranlaſſet hätte a). Unter ſolchen Umſtänden verſchaffet das langwierige Gefängniß bey Verbrechen, die nicht capital ſind, nicht allein eine Milderung der Strafe b), ſondern es wird zuweilen, beſonders wenn von geringen Verbrechen die Rede ſeyn ſollte, dem Angeſchuldigten ſogar als die Strafe ſelbſt, oder doch als ein Theil derſelben angerechnet c), beſonders, wenn auſſer der langwierigen Gefangenſchaft, der Angeſchuldigte auch noch die ſchlechte Einrichtung des Gefängniſſes, die in demſelben erlittene üble Begegnung und das ſonſt

z) *Richter* P. 1. Dec. 7. n. 3.

a) L. 23. C. de poen. *Kaulfus* de carcere diuturno poenam criminis temperante. Erford, 1742. Ein Verbrecher daher, der durch ein halsſtarriges Läugnen die langwierige Gefangenſchaft ſelber veranlaſſet hatte, kann dieſelbe unter keinen Umſtänden als eine Milderungsurſache für ſich anführen, *Leyſer* Spec. 580. n. 52. *Wernh.* P. 3. Obſ. 159. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 51.

b) *Pufendorf* in peoceſſ. crimin. c. 20. §. 37. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 149. Obſ. 2.

c) *Leyſer* Spec. 645. n. 12. *Tiraquell* de poen. tomperand. cauſ. c. 14. Meiſter a. O.

darin ausgeſtandene Ungemach für ſich und zu ſeiner Vertheidigung anführen könnte [d]). Inzwiſchen kann die langwierige Gefangenſchaft, oder die während derſelben erlittene üble Begegnung zur Befreyung von der verwirkten Todesſtrafe einem Verbrecher, der Regel nach, nicht behülflich ſeyn [e]); es wäre dann, daß ſolche Gefangenſchaft ohne alles Verſchulden des Angeſchuldigten ungebührlich lange, nämlich zwey, drey oder mehrere Jahre gedauert [f]), oder derſelbe die ihm wiederfahrne übermäſſig harte Begegnung durch eigenes ungebührliches Betragen nicht veranlaſſet hätte, oder zugleich andere wichtige Milderungsurſachen zuſammen flieſſen ſollten [g]). Bey der Frage, ob und in wiefern die Langwierigkeit, oder die Härte der Gefangenſchaft die Strafe mildere? kann es jedoch von keinem Einfluß ſeyn, ob ein göttliches, oder menſchliches Geſetz die Strafe des Verbrechens beſtimme [h]).

§. 113.

Von der Vorbitte des beleidigten Theils und einigen andern Milderungsurſachen.

Obwohl der Nachlaß und die eingelegte Bitte des beleidigten Theils in denjenigen Fällen, da es die Geſetze beſonders wollen, daß man bey der Beſtimmung der Strafe auf den verurſachten Schaden ſehen ſolle, und überhaupt, in ſofern von einer bloß willkührlichen Strafe die Rede iſt, eine Milderung

d) Arg. L. 23. C. de poen. *Harprecht* Dec. 26. n. 70. *Boehmer* T. 2. Conſ. 1112. n. 29. ſeqq. Selchow in den Rechtsfällen, im 2ten Bande, Dec. 30. p. 47.

e) *Carpzov.* q. 149. n. 43. *Harprecht* Dec. 14. n. 59. Dec. 21. n. 29. Meiſter a. O. im 2ten Theil, Dec. 69. und im 4ten Theil, Dec. 103. n. 11. 12. Selchow a. O. B. 3. Dec. 75. S. 146. Leyſer Spec. 580. n. 52. *Wernh.* Tom. 1. P. 3. Obſ. 159. *Schorch* Sent. 97. n. 15. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 149. Obſ. 2.

f) *Hommel* Obſ. 100. p. 96.

g) Die Langwierigkeit der Gefangenſchaft will gleichwohl *Grantz* in Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 389. ſeqq. ohne Einſchränkung als eine Milderungsurſache zugelaſſen wiſſen.

h) de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l.

der Strafe verſchaffen [i]); ſo kann jedoch das Erbieten einer Frauensperſon, einen Verbrecher, der das Leben verwirket hat, zu heyrathen, demſelben das Leben nicht erhalten [k]). Diejenigen Zweifel, welche von einigen Rechtslehrern [l]) dawider gemacht werden [m]), fallen bey genauerer Prüfung weg [n]). Nun allein bey dem Ehebruch iſt der fauor matrimonii eine gegründete Milderungsurſache, wenn der beleidigte Theil zugleich bey der Vorbitte ſich zur Fortſetzung der Ehe erbieten ſollte [o]). Auch pflegt man bey der Entführung [p]) und der Nothzucht [q]) den fauorem matrimonii als eine Milderungsurſache gelten zu laſſen. (§. 493 und 513.) Allein, bey allen übrigen Verbrechen kann der bloſſe fauor matrimonii als eine Milderungsurſache nicht angeſehen werden [r]). Es wollen zwar einige Rechtslehrer [s]) die Geſchicklichkeit des Verbrechers für eine Milderungsurſache gehalten wiſſen [t]); allein, in Ermangelung einer landesherrlichen Begnadigung macht die bloſſe Geſchicklichkeit des Verbrechers bey der Anwendung der in den Geſetzen genugſam beſtimmten Strafe keine Ausnahme [u]). Inzwiſchen pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch eine vorzügliche Geſchicklichkeit und andere öffentliche Verdienſte dem Angeſchuldig-

i) *Ludovici* de interceſſ. Innocent. Hal. 1706. §. 18. ſq.

k) *Wernh.* P. 9. Obſ. 199.

l) *Carmon* de interceſſ. feminar. pro capite damnat. Roſtoch. 1734. *Ludovici* c. l. §. 34.

m) Arg. c. 20. X. de Sponſal.

n) Arg. L. 27. C. ad L. Iul. de Adulter.

o) Nouell. 134 c. 10 Auth. ſed hodie C. ad L. Iul. de adulter. *Leyſer* Spec. 313. n. 9. *Klein* de mitigand. poen. in fauor. matrimon. contrahendi et contracti. ſ. Deſſen Diſſert. junctim edit. S. 433. ſeqq.

p) Arg. c. fin. X. de Rapt. *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 7. 8.

q) Arg. c. 7. X. de Rapt. *Wernh.* P. 10. Obſ. 459.

r) *Carpzov.* q. 149. n. 57.

s) *Rhet.* de miſericord. intempeſtiv. c. 10. n. 54.

t) Arg. L. 31. de poen.

u) *Brückner* de artifice delinq. a poen. ord. immun. occaſ. L. 31. de poen. *Kreſs* de Priuileg. agricult. c. 1. S. 2. §. fin. *Harprecht* de jur. princ. circa artes ſubditor. ſingular. et arcan. Tubing. 1753.

ten bey geringen Verbrechen zum wenigſten in der Maaſſe zu gute kommen zu laſſen, daß man vor andern Strafen eine ſolche erwählet, die den Verbrecher am wenigſten in Anwendung ſeiner Kunſt oder Geſchicklichkeit behindert [x]), und daher auch nicht leicht auf infamirende Strafen erkennet [y]).

§. 114.

Ob die Armuth die Strafe mildere?

Die Armuth, die zu einem begangenen Verbrechen vornämlich die Veranlaſſung gegeben hat, kann nur ſodann als eine gegründete Milderungsurſache angeſehen werden, wenn der Verbrecher bey einem guten Lebenswandel und bey einem fleiſſigen Betrieb ſeines Gewerbes nicht im Stande geweſen, ſich und die Seinigen zu ernähren, und unter ſolchen Umſtänden andern in dem, was das Ihrige iſt, jedoch nicht auf eine, die gemeine Sicherheit ſtöhrende Art beeinträchtiget [z]). Unter ſolchen Vorausſetzungen träget die Armuth zu einer Milderung der Strafe bey, wenn ſie gleich den allerhöchſten Grad noch nicht erreichet haben ſollte [a]). Da Frauensleute gewöhnlichermaſſen weniger im Stande ſind, ſich ihren Unterhalt durch ihrer Hände Arbeit verſchaffen zu können, als Mannsperſonen, ſo pflegt auch die Armuth als eine Milderungsurſache bey erſteren eher, als bey letzteren in Erwägung gezogen zu werden [b]). Dahingegen kann diejenige Armuth, welche lediglich vom Müſſiggang und einem liederlichen Leben herrühret, in keine Wege zur Milderung der Strafe behüflich ſeyn [c]), beſonders,

x) Art. 160. P. G. O. *Mollenbec* de aggrat. Iud. Iur. aggratiand. deſtitut. §. 8.

y) *Harprecht* Dec. 26. n. 73.

z) Arg. Art. 166. P. G. O. Struben in den rechtlichen Bedenken, im 3ten Theil, n. 137. und im 4ten Theil, n. 80.

a) Struben im 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 107. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 62. n. 19.

b) *Mantzel* Diſſ. de fure foemina, §. 16.

c) *Schweder* Vol. 6. Conſ. 84. n. 138. Struben a. O. im 4ten Theil, n. 80.

wenn der Verbrecher vielleicht wohl gar eine Kunſt, oder Handwerk gelernet hätte und ſolches bloß aus Faulheit nicht in Ausübung gebracht haben ſollte [d]). Daß in ſchweren Verbrechen, und überhaupt, wo der Vorſatz aus allen Umſtänden hervorleuchtet, auf die vorgeſchützte Armuth bey Beſtimmung der Strafe keine Rückſicht genommen werden dürfe, leidet keinen Zweifel [e]).

§. 115.

Ob eine groſſe Anzahl von Kindern die Strafe mildere?

Einige Rechtslehrer [f]) behaupten ganz unbeſtimmt, daß vermöge einiger zum Beweiſe angezogenen Geſetze [g]), eine groſſe Anzahl von Kindern die verwirkte Strafe des Verbrechens mildere, beſonders, wenn von einem ſolchen die Rede ſeyn ſollte, deſſen Beſtrafung bloß dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt. Allein, dieſe Meynung läßt ſich zum wenigſten aus den zum Beweiſe angeführten Geſetzen nicht allgemein vertheidigen [h]). Die geſetzliche Strafe kann daher wegen der groſſen Anzahl von Kindern, die ein Verbrecher zu unterhalten hat, ſo wenig gemildert, als in eine andere verwandelt werden; es wäre dann, daß entweder eine Landesherrliche Begnadigung erfolgte, oder auch einer von den Fällen vorhanden ſeyn möchte, da die Umänderung der geſetzlichen Strafe in eine andere an und für ſich nothwendig wird. (§. 99.) Inzwiſchen wollen die Rechtslehrer, daß ſodann, wann die Geſetze die Strafe eines Verbrechens nicht genau vorſchreiben ſollten, in dem angeführten Fall eine ſolche Strafe vor andern zu erwählen ſey, bey welcher der Verbrecher noch im Stande bleibet,

d) *Schorch* in Sentent. et Reſp. Select. Sent. 97. n. 14.

e) *Harprecht* Conſ. 6. n. 190. und Conſ. 59. n. 20. Conſ. 100. n. 78.

f) *Harprecht* Conſ. 53. n. 73. Conſ. 77. n. 91.

g) L. 7. §. 3. de bon. damnat. L. 57. §. 1. de R. N. c. 2. X. de his qui fil. occid.

h) *Leyſer* Spec. 597. n. 33.

denenjenigen den Unterhalt zu verſchaffen, denen er dazu verbunden iſt [i]). Dieſe Meynung hat beſonders bey geringen Verbrechen ihren guten Grund, und verdienet daher billig empfohlen zu werden. Dahingegen iſt die Strafe bey einem ſolchen Vater, oder bey derjenigen Mutter billig zu ſchärfen, die ihre Kinder entweder ſelber zum Laſter anreitzen (§. 67. 521), oder ihnen wenigſtens durch ihre ärgerliche Lebensart ein böſes Beyſpiel geben [k]).

§. 116.

Vom freywilligen Bekenntniß.

Daß das freywillige Bekenntniß die Strafe mildere, iſt eine Meynung, die ſchon im Römiſchen Recht ihren Grund findet [l]), im kanoniſchen Recht ebenfalls beſtättiget wird [m]) und daher auch in Deutſchland unter gewiſſen Einſchränkungen in peinlichen und Strafſachen in Anwendung gebracht worden [n]). Das freywillige Bekenntniß pflegt man jedoch heutiges Tages bey der Beſtimmung der Strafe nur ſodann in einigen Betracht zu ziehen, wenn der Verbrecher, ohne, daß die Unterſuchung ſchon wider ihn verhänget war, ſich freywillig vor Gericht ſtellet, alle Umſtände der That genau und reuend angiebt [o]), und andere Milderungsurſachen zugleich vorhanden ſind [p]). Denn, ſollte das Bekenntniß allererſt nach einem

i) *Harprecht* Dec. 4. n. 80. Dec. 13. n. 66. 67. und Dec. 11. n. 49. Dec. 40. n. 44. *Tiraquell* de poen. temperand. cauſ. c. 26.

k) Mein ausführlicher Entwurf zum Geſetzbuch, §. 47. 328.

l) L. 13. §. 6. de Iure Fiſci. L. 5. §. 4. L. 13. §. 6. de re milit. L. 2. C. de his qui latron. L. 5. §. 7. C. ad L. Iul. Majeſt. Auth. Nouo Iure C. de poen. Jud. qui male jud.

m) *Boehmer* in Inſt. Iur. Canon. L. 5. Tit. 38. §. 1.

n) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 39.

o) *Maydel* de juſtis poenam mitigandi cauſis in criminalibus, p. 55. *Hertius* Vol. 2. Dec. 701. n. 4.

p) *Harprecht* Conſ. 77. n. 88. Conſ. 53. n. 70. Reſp. 94. n. 111 und 118. *Carpzov.* q. 143. n. 3. ſeqq. *Boehmer* T. 2. Conſ. 1209. *Harprecht* Dec. 1. n. 60. Dec. 95. n. 23. Nur unter

hartnäckigen Läugnen und nach angewandten geſchärften Mitteln zur Beugung des Trotzes und der Unverſchämtheit, oder ſodann erfolgen, wann der Verbrecher der That bereits völlig überwieſen war [q]); oder, wenn er durch Nachſetzung, oder Steckbriefe von ſeiner ergriffenen Flucht zum Gefängniß gebracht worden [r]), ſo verdienet das freywillige Bekenntniß in ſofern keine Aufmerkſamkeit, daß man ſolches als eine Milderungsurſache anſehen könnte. Inzwiſchen pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch, im Fall die Rede von geringen Verbrechen, oder überhaupt ſolchen ſeyn ſollte, die nicht am Leben beſtrafet werden, das freywillige Bekenntniß ſchon an und für ſich als eine Milderungsurſache anzuſehen [s]), beſonders, wenn es ſogar noch vor der angeſtellten gerichtlichen Unterſuchung, und ehe man von der That, oder ihrem Urheber etwas wußte, abgeleget werden ſollte [t]).

§. 117. a.

Von einigen andern Milderungsgründen.

Als eine Milderungsurſache bey Beſtimmung der Strafe pflegt man auch den Fall anzuſehen, wann etwa die Hälfte der zur Verjährung [u]) eines ſolchen Verbrechens, wovon die Frage,

dieſen näheren Beſtimmungen, kann ich dem Struben im 5ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 116. beypflichten, daß auch bey ſchweren Mordthaten wegen des freiwilligen Bekenntniſſes die Strafe des Rades in diejenige des Schwerdts verwandelt werde.

q) *Leyſer* Spec. 645. n. 7 und 8. *Berger* in Elect. crimin. p. 118.

r) *Harprecht* Dec. 88. n. 40. ſeqq. *Carpzov*. q. 146. n. 26.

s) L. 1. C. ne tut. vel curat. vect. conduct. L. 5. §. 3.. de re milit. L. 13. §. 6. eod. L. 13. de Iur. fiſci. L. vn. C. qui ſe defer. c. 20. X. de elect. *Harprecht* Dec. 78. n. 29. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 149. Obſ. 1.

t) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 69. n. 40.

u) Wann daher z. B. ein Zeitraum von zehn bis funfzehn Jahren bey Verbrechen, die gewöhnlich binnen zwanzig Jahren verjähret werden, verfloſſen, ſo iſt dieſer Umſtand unter den angeführten Einſchränkungen billig als eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen. *Tiraquell* c. l. cauſ. 29.

erfoderlichen Zeit verfloſſen x) und nicht zugleich von Capitalfällen die Rede ſeyn ſollte y). Es wird jedoch dabey allemal zum vorausgeſetzet, daß der Verbrecher nicht durch eine Flucht aus dem Gefängniß, oder Zuchthauſe ſeine Strafe unwirkſam gemacht, auch während der nach dem Verbrechen verfloſſenen Zeit ſich nicht allein eben deſſelben Verbrechens, ſondern auch aller andern Vergehungen enthalten und ſolchergeſtalt ein wirklich gebeſſertes Gemüth gezeiget habe. Weil auch der geringere Grad des Vorſatzes bey der Zurechnung und Beſtimmung der Strafe beſonders in Erwägung zu ziehen (§. 65.), ſo iſt auch ein Verbrecher mit der Entſchuldigung, daß entweder eine nicht gefliſſentlich geſuchte, ſondern unvermuthete, und ihm nur allein ſich dargebotene Gelegenheit z), oder das Beyſpiel anderer ihn zur Begehung der Unthat hingeriſſen habe, zum wenigſten in der Maaſſe zu hören, daß bey vorhandenen anderen gegründeten Milderungsurſachen auch darauf ebenfalls geſehen

x) Daß ſodann alle Unterſuchung und Beſtrafung wegfalle, wann ſchon eine völlige Verjährung des Verbrechens, wovon die Frage, vorhanden, leidet keinen Zweifel, L. 3. de requirend. vel abſent. damnand. L. 13. de diuerſ. temp. praeſcr. L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ.

y) L. 25. de poen. *Heisler* de juſt. poen. mitigaudi cauſ. Hal. 1752.

z) Errleben, in wiefern die Gelegenheit zum Verbrechen die Strafe mildere? Göttingen, 1779. Eiſenhart in den Grundſätzen des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, S. 406. *Püttmann* in Progr. delinquendi occaſio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat? Lipſ. 1783. Der Hr. Prof. Püttmann erfordert vornämlich zu einer Gelegenheit zum Verbrechen, die eine Milderungsurſache der Strafe werden ſoll, nachfolgendes: 1) daß der Verbrecher die Gelegenheit nicht geſucht, ſondern dieſelbe ſich zufällig ihm dargeboten; 2) daß dieſelbe ihren Grund nicht in dem Verbrechen ſelbſt, z. B. in ſeiner Trunkenheit, ſondern in andern äuſſeren Urſachen habe; 3) daß die Gelegenheit von dem Verbrecher nicht habe vorausgeſehen werden können, ſondern ſich wider ſein Erwarten ereignet habe; 4) daß die Gelegenheit nicht öffentlich und für jedermann, ſondern nur allein für den Verbrecher vorhanden geweſen. Denn im umgekehrten Fall, oder wann entweder die Gelegenheit mit Schwierigkeiten verbunden geweſen, oder eine öffentliche Gelegenheit zur Entwendung, oder zu andern Verbrechen vorhanden, die gleichwohl nicht füglich zu vermeiden ſtehet, ſo findet nicht ſowohl eine Verminderung, als vielmehr um des Beyſpiels willen eine Schärfung der Strafe ſtatt, ſ. Weſtphal a. O. S. 129. 46ſte Anmerkung, §. 5.

werde. In ſchweren Verbrechen, welche die öffentliche Sicherheit ſtöhren, und um deren willen vielleicht ſchon an und für ſich die Todesſtrafe ſtatt findet, pflegt jedoch die unvermuthet ſich dargebotene Gelegenheit als eine Milderungsurſache niemals in Erwägung gezogen zu werden.

§. 117. b.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Es gehören weiter die Uiberſchreitung der Grenzen bey dem Gebrauch der Tortur [a]), und ferner eine jede Dunkelheit und Ungewißheit des Corporis Delicti [b]) zu ſolchen Milderungsurſachen, weshalb gewöhnlich die ordentliche Strafe erlaſſen und an ihrer Stelle eine auſſerordentliche verhänget zu werden pflegt. Dahingegen haben die bloſſe üble Gewohnheit des Orts, oder der Gemeinde, beſonders, wann von ſchweren Verbrechen, deren Gröſſe ſchon die bloſſe Vernunft erkennet, die Rede [c]), ferner die Annahme der chriſtlichen Religion, oder die Bekehrung, auf die Beſtimmung der Strafe keinen Einfluß [d]), obwohl man, was die letztere angebliche Milderungsurſache betrift, ſolche aus verſchiedenen Stellen des canoniſchen Rechts [e]) zu vertheidigen ſucht. Sollte jedoch mit der Bekehrung zugleich eine ſolche Art von Reue verbunden ſeyn, die nach den ſchon angeführten Grundſätzen als eine Milderungsurſache in Betracht zu ziehen (§. 106), oder auch bey den geringen Religionskenntniſſen dem Verbrecher zugleich eine

a) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 74.

b) Arg. Art. 6 und 60. P. G. O. *Hellbach* de poen. remittend. vel minuend. §. 36.

c) Er verdient jedoch bey bloß willkührlichen Strafen die üble Gewohnheit des Landes, oder Ortes, als Milderungsurſache nicht eben ſchlechterdings verworfen zu werden. *Koch* Inſtitut. Iur. Crimin. §. 104. *Püttmann* de delictis, quae conſuetudine excuſantur. (Miſcellanea, Lipſ. 1793. Cap. 28. p. 264.)

d) L. 15. §. 1. ad L. Jul. de adulter. c. 40. C. XXIV. q. 3. *Ludovici* de effectu baptiſmi juridici, §. 38.

e) can. 1. Diſt. 6. c. 2. de conſecr. D. 4. c. 136. de conſecr. D. 4. c. 8. X. de diuort. c. 6. de poenitent. D. 7.

ſchlechte Erziehung zu ſtatten kommen (§. 109), oder auch in dem Mangel genugſamer Kenntniſſe der Religion das Verbrechen ſeinen vornehmſten Grund haben (§. 121), ſo würde unter ſolchen beſonderen Umſtänden die Bekehrung allerdings einigen Einfluß auf die Beſtimmung der Strafe, oder auf deren Milderung haben. Dahingegen kann das bloſſe Durchreiſen, oder die Vorbitte fremder Prinzen, oder Cardinäle, einem Miſſethäter keine Milderung der Strafe verſchaffen, weil die Begnadigung der Verbrecher nur dem Territorialherrn zuſtehet. Würde auch ein Richter durch die verſprochene Erlaſſung oder Milderung der Strafe das Bekenntniß des Verbrechers ungebührlicher Weiſe herausgelocket haben, ſo iſt zwar ein ſolches Bekenntniß für gültig nicht zu halten [f]), inzwiſchen doch auf dem Fall, daß der Verbrecher freywillig dabey verharren ſollte, daher allein kein Grund zur Milderung der Strafe herzunehmen [g]). Im Fall ein Beſchädigter oder Beleidigter durch ſein eignes unrechtmäſſiges Betragen zu der ihm widerfahrnen Ungebühr die Veranlaſſung gegeben haben ſollte, ſo pflegt man zum wenigſten ſodann, wann der zugefügte Schaden und Nachtheil bey Beſtimmung der Strafe von Einfluß iſt, darauf als eine Milderungsurſache Betracht zu nehmen. Sollte aber der beleidigte Theil nur durch Unvorſichtigkeit dem Verbrecher zur Begehung der That die Veranlaſſung gegeben haben, ſo kann dem letzteren ſolches nur in der Maaſſe, als von dem Fall einer ſich unvermuthet dargebothenen Gelegenheit angeführet worden, zu gute kommen [h]).

f) Arg. Art. 31. 56 und 60. P. G. O.

g) *Baſtineller* num reo, vt ſua ſponte delict. fateatur, venia et impunitas a Jud. promitti, isque ſubſecut. confeſſ. nihilominus condemnari queat? Viteb. 1726.

h) Weſtphal a. O. in der 43ſten Anmerkung, S. 125.

Vierter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen die im Staat eingeführte Religion.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Gottesläſterung.

§. 118.

Begrif der Gottesläſterung.

So verſchiedene Bedeutungen auch der Ausdruck: Gottesläſterung, ſowohl überhaupt, als beſonders im theologiſchen Verſtande genommen, zuläßt [a]), ſo begreifet man jedoch in der rechtlichen Bedeutung darunter ein jedes Wort und eine jede Handlung, wodurch man das allerhöchſte Weſen ſchmähet, oder läſtert [b]). Die Gottesläſternng beſtehet daher eigentlich nicht in einer bloſſen Geringſchätzung der göttlichen Geſetze, auch nicht in einem bloſſen Fluchen und Anwünſchen [c]); ſondern vielmehr in einem wirklichen Schmähen, welches man gegen den Allmächtigen durch Worte oder Handlungen zu erkennen giebt [d]).

a) *Marckmann* de blaſphem. crimin. ejusq. poen.

b) *Meiſler* in princip. Iur. Crimin. §. 433.

c) Die Reichs-Abſchiede von den Jahren 1530 und 1577.

d) de *Böhmer* ad art. 106. C. C. §. 1.

§. 119.

Eintheilungen der Gotteslåſterung.

Bey der Gotteslåſterung muß man unter einer ſolchen, die bey allen und jeden Vőlkern dafür zu achten und einer andern, die es nur nach einem gewiſſen Religionsbegrif iſt, unterſcheiden. Erſtere iſt der Regel nach ſtrafbarer, als die letztere [e]). Man unterſcheidet ferner unter einer mittelbaren und unmittelbaren [f]), unter einer mündlichen und thåtlichen [g]) und unter einer ſchweren und geringen Gotteslåſterung [h]). Obwohl einige die letztere Eintheilung beſonders auch darum verwerfen [i]), weil ſolche in den Reichsgeſetzen nicht beſonders beſtåttiget wird; ſo kann jedoch dieſer Einwand eine Eintheilung nicht unſtatthaft machen, die gewiſſermaſſen in der Natur des Verbrechens ſelbſt ihren Grund hat. Den angeführten Eintheilungen der Gotteslåſterung pflegt man noch diejenige in eine bedingte und unbedingte hinzu zu fügen, welche jedoch nicht ohne Grund zu verwerfen iſt [k]), weil ſie auf die Zurechnung der Gotteslåſterung von keinem Einfluß iſt [l]).

§. 120.

Welche Gotteslåſterung für eine unmittelbare zu achten?

Eine unmittelbare Gotteslåſterung iſt ſodann vorhanden, wenn man Gott ſolche Handlungen zumißt, die den gőttlichen Eigenſchaften zuwider ſind; wenn man endlichen Dingen diejenige Ehre und Hochachtung erweiſet, welche nur dem unendlichen Weſen gebühren; wenn man entweder Flüche und offen=

e) *Hommel* Obſ. 246. p. 295.
f) Reichs=Abſchiede von 1512. 1530. 1548 und 1577.
g) *Engau* c. l. §. 293. *Leyſer* Spec. 515. n. 12.
h) Reichs=Abſchiede von 1530 und 1577. Art. 106. P. G. O.
i) *Pfeil* Diſſ. de leg. criminal. cauſ. Lipſ. 1768. S. 2. §. 1.
k) *Leyſer* Spec. 565. n. 17. de *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 6.
l) L. 21. de adquir. vel. amitt. poſſ. pr. Inſt. de injur.

bare Läſterungen wider Gott ausſtößt; oder auch in ſeinen Handlungen öffentlich eine Verachtung des allerhöchſten Weſens auf eine ſolche Weiſe zu erkennen giebet, die das böſeſte Herz wider den höchſten Regierer der Welt deutlich verräth [m]). Daß jedoch auch eine öffentliche Läſterung Chriſti, in ſofern ſolche von Chriſten bewieſen wird, für eine unmittelbare Gotteslaͤſterung zu achten ſey, kann kein Bedenken haben [n]). Dahingegen begehen diejenigen eine mittelbare Gotteslaͤſternng, welche mit der heiligen Schrift und den darin enthaltenen Geheimniſſen ihr Geſpötte treiben; welche bey der Verwaltung der Sacramente öffentlich ihre Verachtung und Geringſchätzung zu erkennen geben; welche wider ihr Gewiſſen falſch ſchwören; welche die göttliche Rache in ihren Flüchen und Anwünſchungen auffordern [o]); welche die Bilder, die Gott oder den Heiland vorſtellen ſollen, nicht allein misshandeln, ſondern zugleich dabey eine Verachtung Gottes durch ihre Handlungen zu erkennen geben. Nach proteſtantiſchen Grundſätzen iſt auch ſodann eine mittelbare Gotteslaͤſterung vorhanden, wenn man die Mutter Gottes, die Engel [p]), die Apoſtel und die Märtyrer, und andere in der heiligen Schrift zur Nachahmung aufgeſtellte Heilige nicht allein öffentlich gering ſchätzet und verachtet, ſondern auch zugleich ſein böſes Gemüth gegen Gott ſelbſt deutlich zu erkennen giebet. Es wollen zwar einige die Beſchimpfung der Mutter Gottes für eine unmittelbare Gotteslaͤſterung angeſehen wiſſen [q]); allein wenigſtens nach den Lehrſätzen der Proteſtanten ohne Grund [r]). Eine Beſchimpfung der Prediger, womit eine öffentliche Verachtung der Religion verbunden iſt, kann zwar unter ſolchen Umſtänden als eine

m) *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 3.

n) *G. J. F. Meiſter* Princip. Iur. crimin. §. 312.

o) R. A. von 1530. Tit. von Gottesſchwüren und Läſtern, von 1548. Tit. von Gottesſchwüren und Fluchen, von 1577. Tit. 2.

p) *Pele* Progr. „ crimin. blaſphem. in ſanct. angelos commiſſ. Roſt. 1752.

q) C. 2. X. de maledict. R. A. von 1512 und 1530. Art. 106. P. G. O.

r) *Kreſs* und *Boehmer* ad art. 106. C. C.

Art einer mittelbaren Gotteslåſterung angeſehen werden. Es iſt aber dahin nicht eine jede Beſchimpfung, oder Beleidigung, die dem Prediger bey einer gottesdienſtlichen Handlung wiederfåhret, zu rechnen [s]).

§. 121.

Worauf es bey der Gotteslåſterung am meiſten ankomme?

Bey der Gotteslåſterung kommt alles auf den Vorſatz und die Gróſſe derſelben an. Es iſt daher bey der Inquiſition hauptſåchlich auf die Religionskenntniſſe des Låſterers Betracht zu nehmen und zu unterſuchen, ob er zur Zeit der ausgeſtoſſenen Låſterung das Daſeyn desjenigen Gottes, den er gelåſtert, aus Uiberzeugung fúr gewiß angenommen, oder bezweifelt, diejenige Religion, die er gelåſtert, fúr wahr, oder falſch gehalten habe [t]). Wann daher die Gotteslåſterung bloß in den unrichtigen Begriffen und Vorſtellungen von Gott und deſſen Eigenſchaften ihren Grund hat, ſo kann ſolche ihrem Urheber nicht als eine eigentliche Gotteslåſterung zugerechnet werden [u]). Es ſind jedoch Juden, welche die chriſtliche Religion låſtern, mit der Entziehung des Schutzes und anderer Privilegien, oder gar den Umſtånden nach mit der Verweiſung aus dem Staat zu beſtrafen [x]). Eben ſo dúrfte es mit Socinianern, Arianern und andern zu halten ſeyn, die unrichtige Begriffe von einer im Staat aufgenommenen Religion hegen und ſich zugleich eine eigentliche Gotteslåſterung zu Schulden kommen laſſen. Es ſind zwar einige Rechtslehrer, welche bey einer vorhandenen Gotteslåſterung auf den Religionsbegrif des Verbrechers úberall nicht geſehen wiſſen wollen, weil eines Theils die Reichsgeſetze unbeſtimmt reden, andern Theils aber die unrichtigen Begriffe

s) *Púttmann* c. l. §. 100.

t) Walch im philoſophiſchen Lexicon ſ. v. Gotteslåſterung. de *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 5. *Hommel* Obſ. 246.

u) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 25. §. 49.

x) L. 11. C. de Iudaeis. Gmelin von den beſonderen Rechten der Juden in peinlichen Fållen. Túbingen, 1785. §. 16.

von Gott und dem Heiland nicht ſowohl in dem Verſtande, als vielmehr in dem Willen ihren Grund hätten [y]). Allein, dieſe Einwürfe fallen dahin, weil ſowohl die Reichsgeſetze bey Beſtimmung der Strafe der Gotteslästerung allemal nur ſolche Perſonen zum vorausſetzen, die in ihren Glaubensgrundſätzen einerley Meynungen haben, als auch die Exiſtenz eines ſogenannten erroris voluntarii vielen gegründeten Zweifeln unterworfen iſt [z]).

§. 122.

Strafe der Gotteslästerung nach den römiſchen und deutſchen Reichsgeſetzen.

Die Strafe einer unmittelbaren Gotteslästerung war nach dem Levitiſchen Geſetz die Steinigung [a]). In den Geſetzen der Griechen und Römer geſchiehet ſelten der Gotteslästerung, als eines beſonderen Verbrechens, Erwähnung. Der Kaiſer Juſtinian [b]) beſtimmet jedoch den Gotteslästerern die Todesſtrafe. Die deutſchen Reichsgeſetze ſind in Beſtimmung der eigentlichen Strafe der Gotteslästerung ſehr von einander unterſchieden. Die älteren Reichsgeſetze machen nämlich keinen Unterſchied unter einer mittelbaren und unmittelbaren Gotteslästerung, obwohl ſie in Abſicht des Standes der Gotteslästerer unterſcheiden. Denn, die von Adel ſollen nach dieſen älteren Reichsgeſetzen am Leibe, die Geringeren aber mit dem Tode, wenn zugleich die Wiederholung erwieſen, wegen der Gotteslästerung beſtrafet werden [c]). Wie hierauf der Unterſchied unter einer mittelbaren und unmittelbaren Gotteslästerung eingeführet wurde, ſo fand beſonders wegen dieſer Art der Gotteslästerung eine Leibesſtrafe,

y) *Tenzel* de eo, quod juſtum eſt circa blasphem. §. 18.

z) *Kreſs* ad art. 106. C. C. §. 5. *Engau* de blasphem. §. 25. de *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 5.

a) Lev. XXIV. 16.

b) Nov. 77. c. 1. §. 2.

c) R. A. von 1495.

und wegen jener eine Geldbuſſe ſtatt [d]). Der Reichs-Abſchied vom Jahr 1530 ordnet, daß man bey der Gottesläſterung vorzüglich auf die Wiederholung derſelben ſehen, und die zum drittenmal begangene Gottesläſterung daher allererſt mit dem Tode, oder mit der Verſtümmelung einiger Glieder, beſtrafet werden ſolle. Die neueren deutſchen Reichs-Abſchiede [e]) ſetzen auf die unmittelbare Gottesläſterung, ohne dabey auf den Stand der Verbrecher zu ſehen, die Todesſtrafe.

§. 123.
Strafe der Gottesläſterung nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet die Strafe der Gottesläſterung nicht, ſondern beziehet ſich auf die gemeinen Kaiſerlichen Rechte [f]), und dieſes unbeſtimmte Berufen dienet einigen Rechtslehrern [g]) zur Begründung ihrer Meynung: daß die Beſtimmung der Strafe der Gottesläſterung bloß dem Ermeſſen des Richters überlaſſen ſey. Nach dem Gerichtsgebrauch und den Ausſprüchen angeſehener Rechtslehrer, muß man, um die Strafe der Gottesläſterung feſtſetzen zu können, vor allen Dingen unter einer unmittelbaren und mittelbaren Gottesläſterung einen Unterſchied machen. Jene Art der Gottesläſterung will man ſodann an ihrem Urheber mit dem Tode, oder der Strafe des Schwerdts be-

d) R. A. von 1512.

e) R. A. von 1548 und 1577.

*) Nach dem canoniſchen Recht ſollen die Gottesläſterer Kirchenbuſſe thun, c. 10. C. XXII. q. 1. c. 2. X. de maledict. und nach dem Schluß der Lateranenſiſchen Kirchen-Verſammlung v. J. 1514. Seſſ. 4. ſollen ſie zu den Galeeren verurtheilt werden. Die Strafe der Gottesläſterung nach den Geſetzen verſchiedener Länder findet man bey dem *Kreſs* ad art. 106. C. C. *Marckmann* de blaſphem. crimin. ejusq. poen. *Boehmer* Elem. Iur. Crim. Sect. 2. c. 2. §. 37. und in den Beyträgen zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten. 8te Samml. S. 235-243.

f) Art. 106. P. G. O.

g) *Brunnem.* in Iur. Eccl. L. 2. c. 18. §. 57. *Ritterhuſen* ad Nouell. 77. *Ludovici* ad art. 106. C. C. *Meiſter* Pr. Iur. Crim. S. 2. c. 2. §. 9.

ſtrafet wiſſen, wenn ſie mit einer wirklichen Schmähung und Läſterung verbunden, der höchſte Grad des Vorſatzes, welcher auf keine Weiſe entſchuldiget werden könnte, zugleich vorhanden ſeyn ſollte, und mehrere beſchwerende Umſtände zuſammen flöſſen [h]). Im Fall aber die unmittelbare Gotteslästerung zwar in einem wirklichen Läſtern und Schmähen beſtehen, jedoch aber nicht zugleich der äuſſerſte Grad des Vorſatzes erwieſen ſeyn ſollte; ſo pflegt man nur zum höchſten, auf eine Leibesſtrafe, oder, wie einige wollen, auf den Staupbeſen zu erkennen [i]). Wann zwar eine unmittelbare Gottesläſterung vorhanden, die jedoch nicht zugleich mit einem Läſtern und Schmähen verbunden iſt; ſo iſt auch die Strafe der Gottesläſterung bloß willkührlich und dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [k]). Obwohl man in Beſtimmung der Strafe der Gottesläſterung noch heutiges Tages, beſonders auch auf die in den Reichsgeſetzen feſtgeſetzte Beſtimmung zu ſehen hat, in ſo fern ſolche durch die neueren Reichsgeſetze nicht aufgehoben worden [l]); ſo iſt jedoch auf die Abhauung der Glieder und beſonders der Zunge, wegen der begangenen Gottesläſterung, nicht mehr zu erkennen [m]). Ja man pflegt auch heutiges Tages ſelbſt eine ſchwere unmittelbare Gottesläſterung nicht mehr mit dem Tode zu beſtrafen [n]), ſondern an deren Statt eine Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten und andere gemäſſigte Strafen zu beſtimmen [o]).

h) *Kreſs* und *Boehmer* ad art. 106. C. C. *Wernh.* P. 8. Obſ. 332. *Leyſer* Spec. 565. n. 30. *Cramer* Obſ. Iur. Vniu. T. 3. Obſ. 918.

i) *Ludovici* ad art. 106. C. C. *Hommel* Obſ. 246.

k) *Kreſs* ad art. 106. C. C.

l) *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 7. 8.

m) *Marckmann* c. l. Th. 22.

n) *Hommel* Obſ. 246. *Püttmann* in Element. Iur. crimin. §. 107. Dorn im Peinl. Rechte, §. 266. S. 813.

o) *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 315.

*) Daß auch in Pommern und Mecklenburg unter den angezogenen Beſtimmungen die unmittelbare Gottesläſterung mit dem Tode zu beſtrafen ſey, iſt zwar den Landesgeſetzen gemäß, ſ. die

§. 124.
Strafe der mittelbaren Gotteslåſterung.

Eine mittelbare Gotteslåſterung wird ſodann mit dem Tode beſtrafet, wenn damit zugleich der Land- oder Religions-Friedensbruch, oder andere Verbrechen, die mit dem Tode an ſich beſtrafet werden, verbunden ſeyn ſollten [p]). Wenn jedoch dieſe beſchwerende Umſtånde nicht vorhanden ſind, ſo pflegt man nach Beſchaffenheit der Umſtånde auf Gefångniß, Halseiſen, Landesverweiſung, den Staupbeſen, oder auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, niemals aber auf die Todesſtrafe zu erkennen [q]), indem die peinliche Gerichtsordnung, welche andere Religionsgrundſåtze vorausſetzet, in dieſer Materie bey den Proteſtanten nicht füglich zur Richtſchnur dienen kann [r]). Ein Menſch, der die Religion ſchåndlicher Weiſe zum Deckmantel ſeiner Bosheiten gebraucht, grobe Betrügereyen begehet, unſchuldige Leute verführet und ungebührliche Vortheile von andern zu ziehen ſuchet, pflegt als ein gefåhrlicher Menſch auf Lebenszeit zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet zu werden [s]). Eine Beſchimpfung der Mutter Gottes kann, nach den vorhandenen Umſtånden, nur mit Gefångniß, oder zum höchſten mit dem Staupbeſen beſtrafet werden [t]). Ein Geſpötte, das öffentlich mit der Beichte getrieben wird, pflegt man mit zeitlicher Landesverweiſung [u]), und eine öffentlich bezeigte Verachtung der heili-

Pommerſche revidirte Pol. Ordnung von 1681. Dåhnerts Sammlungen Pommerſcher Urkunden ꝛc. im 3ten Theil, S. 356. Die Mecklenb. Polizey-Ordnung von 1572. Tit. von Gotteslåſterern. Es finden ſich jedoch in neueren Zeiten keine Beyſpiele, da einer unmittelbaren Gotteslåſterung halben auf die Todesſtrafe wirklich wåre erkannt worden.

p) Arg. Nouell. 123. c. 31.

q) *Leyſer* Spec. 565. n. 8. *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 8. *Hommel* Obſ. 246.

r) *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 45. Obſ. 6.

s) Die Beyträge zur Juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 8te Samml. S. 218. 310.

t) *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 8.

u) Eiſenhart in den Erzåhlungen beſonderer Rechtshåndel, im 8ten Theil, n. 4. *Hommel* c. 1.

gen Schrift, nach den zuſammenflieſſenden Umſtänden, mit Gefängniß, Geldbuſſe, oder am Leibe zu beſtrafen, wenn damit nämlich nicht zugleich eine unmittelbare Gotteslăſterung, die wegen der Umſtände am Leben beſtrafet wird, verbunden ſeyn ſollte.

§. 125.

Von Theilnehmern und Beförderern.

Nicht allein diejenigen, welche die Gotteslăſterung befördert, oder wohl gar durch noch unglimpflichere Anmerkungen dieſelbe vergröſſert, oder ſonſten verbreitet haben, ſollen als wirkliche Beförderer der Gotteslăſterung angeſehen, und nach den gemeinen Grundſätzen, die von der Theilnehmung gelten, beſtrafet werden, ſondern auch diejenigen, welche ohne ein eigentliches Befördern, entweder gotteslăſterliche Reden anhören und der Obrigkeit nicht anzeigen, oder die Urheber derſelben wiſſentlich aufnehmen, ſind deshalb zu beſtrafen [x]). Die Verbindlichkeit derjenigen, welche gotteslăſterliche Reden angehöret haben, ſolche anzuzeigen, bleibt dennoch vorhanden, wenn es ihnen gleich an einem vollſtändigen Beweiſe ermangeln ſollte [y]). Eine Obrigkeit, welche die ihr angezeigte, oder ſonſt bekannt gewordene Gotteslăſterung nicht gerüget hat, ſoll Inhalts der Reichsgeſetze als eine wirkliche Theilnehmerin angeſehen und beſtrafet werden [z]).

§. 126.

Milderungsgründe bey der Strafe der Gotteslăſterung.

Da heutiges Tages auch eine unmittelbare Gotteslăſterung nicht mehr mit dem Tode beſtraft zu werden pflegt, ſo kann die Frage, ob wegen einer unmittelbaren Gotteslăſterung

x) R. A. von 1530 und 1548. *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 10.

y) *Boehmer* c. l. Die gegentheilige Meynung behauptet *Blumlacher* ad art. 106. C. C. vermöge der angezogenen Reichs-Abſchiede.

z) Reichs-Abſchiede von den Jahren 1548. Tit. 1. von 1577. Tit. 1. §. 2.

die poena gladii, bewandten Umſtänden nach, nicht noch äuſſerlich zu ſchärfen? nicht leicht mehr vorkommen. Es giebt inzwiſchen ſehr viele Milderungsurſachen, die bey einer begangenen Gotteslåſterung in Betracht zu ziehen ſind, und die theils ſchon in der Natur der Gotteslåſterung ſelbſt, theils aber in dem geringeren Grad des Vorſatzes ihren Grund haben. Denn ſelbſt die Reichsgeſetze [a]) unterſcheiden eine mittelbare und unmittelbare, eine harte und geringe, eine eigentliche und uneigentliche Gotteslåſterung, welche letztere beſonders in einem Fluchen, Schwören und Anwünſchen beſtehet. Die Worte: nach Gelegenheit der Perſon, deren ſich die peinliche Gerichtsordnung [b]) bedienet, geben genugſam zu erkennen, daß der Richter beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes bey der Gotteslåſterung ſein Augenmerk richten ſolle, indem jene in keine Wege von dem Stand und der Würde des Gotteslåſterers zu verſtehen ſind, da die neueren Reichsgeſetze in den Worten: wes Standes oder Weſens, allen Unterſchied, den der Richter in Abſicht der Perſonen nach den älteren Reichsgeſetzen etwa annehmen möchte, aufheben [c]).

§. 127.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Vermöge der im vorigen Paragraph angezogenen Grundſätze erhellet, daß die Trunkenheit, wenn ſie gleich den Gebrauch des Verſtandes und Willens nicht völlig geraubet haben ſollte, bey der Gotteslåſterung als eine Milderungsurſache angeſehen werden müſſe [d]); es wäre dann, daß der Verbrecher auch bey

a) R. A. von 1495. §. erfünde ſich. R. A. von 1512. Tit. 3. §. 1. R. A. von 1577. Tit. 5.

b) Art. 106. P. G. O.

c) de *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 9.

d) *Harpr.* Dec. 37. n. 12. *Stryck* in V. M. Tit. ad L. Jul. Majeſt. §. 18. obwohl andere nur den höchſten Grad der Trunkenheit als eine Milderungsurſache gelten laſſen wollen, ſ. *Graſs* Vol. 5. Conſ. 69. n. 35.

nüchternen Muth ſeine ausgeſtoſſene Läſterung wiederholen, ſich derſelben rühmen, oder wenigſtens nicht ſeinen Abſcheu über die begangene Miſſethat bezeigen ſollte [e]). Denn auch die nach verübter Gotteslåſterung bewieſene Reue wird bey der Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung in vielem Betracht gezogen [f]), im Fall ſie nämlich freywillig erfolget und ſich ein wirklicher Ernſt dabey zeiget [g]). Die Minderjährigkeit, in ſofern nicht alle Umſtände den Vorſatz zu erkennen geben [h]), und der Zuſtand heftiger Leidenſchaften, unter welchen die Gotteslåſterung begangen worden [i]), mildern ebenfalls die Strafe. Weil auch auf die Gröſſe des Vorſatzes bey Beſtimmung der Strafe der Gotteslåſterung zu ſehen iſt, ſo pflegt man die zum erſtenmal begangene, und nicht wiederholte, Gotteslåſterung nicht nach der Strenge zu beſtrafen [k]); obwohl angeſehene Rechtslehrer [l]), in Beyſtimmung der neuern Reichsgeſetze [m]), den Mangel der Wiederholung nur bey der

e) *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 9.

f) R. A. von 1529. §. 6. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 45. Obſ. 5. *Kreſs* ad art. 106. C. C. Es wollen andere die Reue nur ſodann als eine Milderungsurſache zulaſſen, wenn entweder der Gotteslåſterer ſogleich und ehe er den Ort, wo er die Gotteslåſterung begangen, verlaſſen, ſolche widerrufen hätte, ſ. *Graſs*. Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 15. §. 1. p. 748. *Berlich* Concl. 1. not. 101. ſq., oder auch der Landesherr den Verbrecher begnadigen wollte. *Ludovici* de poenitent. c. 3. §. 24.

g) *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 9.

h) *Boehmer* c. l. §. 9.

i) R. A. von 1495. Tit. von der Poen derer, ſo aus Hitze ꝛc. von 1500. Tit. von den Gotteslåſterern und von 1512. Man will zwar nur einen ſolchen Zorn als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen, der ſeinen Grund in der Beleidigung anderer Menſchen hat, nicht aber denjenigen, den der Verbrecher ſelbſt gegen Gott gefaßt hatte. Allein, nicht ohne Grund erinnert *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 9. daß man bey dem Zorn überhaupt, in welchem die Gotteslåſterung ihren Grund hat, vorzüglich auf die Gröſſe der bey dem Verbrecher noch vorhanden geweſenen Uiberlegung ſehen müſſe.

k) Arg. R. I. von 1512. 1530. Nouell. 77. c. 1. *Brunnem*. Proc. Inq. c. 9. n. 7.

l) *Boehmer* ad art. 106. C. C. §. 9.

m) R. A. von 1548. und Art. 106. P. G. O.

mittelbaren, nicht aber bey der unmittelbaren Gotteslåſterung als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen wollen. Die Gewohnheit, gotteslåſterliche Reden zu führen n), der Stand des Verbrechers o), und die der Gotteslåſterung hinzugefügte Bedingung p), können jedoch nicht als Milderungsurſachen gelten; es wåre dann, daß ſich die Bedingung in einem beſondern Vertrauen auf Gottes Güte und Gerechtigkeit gründen ſollte q). Die Entſchuldigung, daß die Gotteslåſterung nur ſcherzweiſe ausgeſtoſſen worden, verdienet ſodann keine Aufmerkſamkeit, wenn ſowohl die Beſchaffenheit der Gotteslåſterung ſelbſt, als die Umſtånde, worunter ſie ausgeſtoſſen worden, von Vorſatz und Uiberlegung zeugen ſollten.

n) Arg. L. 16. §. vlt. L. 28. §. 3. de poen. R. A. von 1495. §. es finde.

o) Arg. L. 2. de in ius voc. Inzwiſchen verdienen die båuriſchen Sitten, bey der Beſtimmung der Strafe ſodann einige Aufmerkſamkeit, wenn der Gotteslåſterer mehr aus Einfalt, als aus Uiberlegung, geſündiget haben ſollte.

p) R. A. von 1548 und 1577. *Leyſer* Spec. 565. n. 17. *Horn* de injur. conditionat. §. 25.

q) *Berger* in Suppl. ad Elect. Crimin. P. 1. Obſ. 35. p. 474. *Harpr.* Dec. 36. n. 154.

*) Obwohl einige die Gotteslåſterung zu den ausgenommenen Verbrechen rechnen, und in Abſicht der Gerichtsbarkeit, der Art des anzuſtellenden Prozeſſes, des Beweiſes und der Vertheidigung ſingularia zu behaupten ſuchen, ſ. *Harpr.* Conſ. 78. ſo finden jedoch dieſe eingebildeten Abweichungen ſo wenig in den Reichsgeſetzen einige Beſtåttigung, als ſie vielmehr darinn gewiſſermaſſen gånzlich verworfen werden, womit auch der Gerichtsgebrauch übereinſtimmet. *Carpzov.* q. 45. n. 51. de *Boehmer* Element. Iur. Crimin. Sect. 2. c. 2. §. 39.

Zweytes Hauptſtück.
Von dem Meyneyd.

§. 128.
Begrif des Meyneydes.

Unter dem Meyneyd (Periurium) verſtehet man im rechtlichen Verſtande, wenn man vorſätzlich diejenigen Verbindlichkeiten verletzet, welche man mittelſt körperlichen Eydes beſtärket hatte, oder wann man überhaupt wiſſentlich falſch ſchwöret und dadurch zugleich zum Schaden und Nachtheil anderer handelt.

§. 129.
Eigenſchaften des Meyneydes.

Der Meyneyd ſetzet, vermöge ſeines Begrifs, einen wirklich abgeleiſteten Eyd zum voraus. Da nun dieſer nicht allein in einem Berufen auf Gottes Zeugniß, ſondern auch zugleich in einem Unterwerfen der göttlichen Rache, im Fall der Schwörende lügen ſollte, beruhet; ſo kann ein bloſſes ernſthaftes Verſprechen keinen Meyneyd ausmachen, ſelbſt nicht einmal in dem Fall, wenn man einem ſolchen Verſprechen die Folgen und Wirkungen eines wirklich geleiſteten Eydes vertragsweiſe beylegen würde, und zwar, ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von ſolchen Perſonen ſey, die, vermöge ihrer beſonderen Religionsgrundſätze, überall keinen Eyd ablegen, oder von ſolchen, deren Privilegien ſie von einer formellen Eydesleiſtung befreyen. Eine bloſſe Verletzung eingegangener Verbindlichkeiten kann daher niemals nach den Grundſätzen, die von den Meyneyden gelten, beurtheilet werden, obwohl ſie in Abſicht auf die zu leiſtende Schadenserſetzung mit dem Meyneyde gleiche Folgen hat.

*) 107. P. G. O.
**) de *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 1.

§. 130.
Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Bey einem Meyneyd ſetzet man weiter zum voraus, daß die eydlich beſtättigten Verbindlichkeiten an und für ſich gültig ſind. Weiter erfordert man zum Meyneyd den Vorſatz, oder daß jemand wiſſentlich und freywillig ſeine übernommenen und eydlich beſtättigten Verbindlichkeiten verletzet, oder Erklärungen und Aeuſſerungen, die er der Wahrheit gemäß abzugeben ſchuldig war, wider Eyd und Gewiſſen gethan habe. Im Fall daher der Vorſatz nicht bewieſen werden kann, oder einer ſeine Behauptungen nur mit falſch befundenen eydlichen Betheurungen beſtärket haben ſollte, ohne dadurch zugleich gewiſſe übernommene Verbindlichkeiten zu verletzen; ſo können diejenigen Grundſätze, die von dem Meyneyde gelten, nicht ſtatt finden [a]). Man gehet gar ſo weit, daß man zum Meyneyde nicht bloß eine vorſätzliche Verletzung eines geleiſteten Eydes erfordert, ſondern auch zugleich bey der Beſtrafung des Meyneydes beſonders darauf Betracht nimmt, ob durch die geſchehene Verletzung des Eydes irgend jemand ein Schaden verurſachet worden. Auch ſelbſt die Gröſſe des Schadens wird bey dem Meyneyde in vielen Betracht gezogen. Daß jedoch der bloſſe Vorſatz, ſeinen Eyd brechen zu wollen, zu einem wirklich vollbrachten Meyneyd nicht genüge, verſtehet ſich von ſelbſt [b]).

§. 131.
Strafe des Meyneydes nach römiſchen Rechten.

Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln und überhaupt zur Zeit der freyen Republik der Römer war keine beſondere Strafe auf den Meyneyd geſetzet [c]); inzwiſchen brachten die Cenſores die Meyneydigen in ihre Verzeichniſſe [d]),

a) *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 2.
b) *Wernher* P. 6. Obſ. 483. n. 8.
c) L. 22. de dolo malo. L. 2. C. de reb. cred. *Strecker* de poena periurii. Erford. 1733.
d) Cicero de offic. Lib. 1. c. 13. und Lib. 3. c. 31.

und in Abſicht der Erſetzung des Schadens unterſchied man, ob der Richter den Eyd aufgeleget hatte, oder, ob er auf Verlangen des ſtreitenden Theils abgeleiſtet worden war. In jenem Fall, nicht aber in dieſem, fand eine Schadenserſetzung ſtatt [e]), weil nämlich ein Eyd, der mit Einwilligung des ſtreitenden Theils abgeleiſtet worden war, als ein Transact angeſehen wurde, der wegen des Meyneydes daher nicht wieder aufgehoben werden konnte [f]). Ein falſcher Zeuge wurde zur Zeit der freyen Republik von den Tarpejiſchen Felſen herabgeſtürzet [g]). Allein, dieſes geſchahe des Falſi, nicht aber des Meyneydes wegen, welcher letzterer unter ſolchen Umſtänden auch nicht einmal nach der Meynung derjenigen vorhanden ſeyn konnte, die nicht ohne Gründe zu behaupten ſuchen, daß zur Zeit der freyen Republik die Zeugen keinen beſonderen Zeugeneyd abgeleget haben [h]). Die nachfolgenden Geſetze [i]) wollen jedoch, daß falſche Zeugen mit dem Exilio, der Relegation und der Ehrloſigkeit, vorkommenden Umſtänden nach, beſtrafet werden ſollten. Zur Zeit des monarchiſchen Zuſtandes von Rom, beſonders unter den heidniſchen Kaiſern überließ man die Rache des Meyneydes den Göttern [k]), obwohl man nach den vorhin angezogenen Grundſätzen einem geleiſteten Eyde zuweilen die Wirkungen eines Transacts beylegte [l]). Unter den heidniſchen Kaiſern herrſchte vornehmlich die Gewohnheit, bey dem Schutzgott des Kaiſers (per genium principis) zu ſchwören [m]). Unter verſchiedenen Kaiſern wurde ein ſolchergeſtalt begangener Meyneyd ſo an-

e) L. 31. de Iureiur. L. 1. C. de reb. cred.

f) §. 4. I. de except. L. 5. §. 3. de Iureiur. L. 21. de dolo malo.

g) *Gell.* Noct. Att. L. 20. c. 1.

h) de *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 7.

i) L. 16. de Teſtib. L. 1. D. ad L. Cornel. de Sicar.

k) L. 2. C. de reb. cred. *Rivinus* de poen. periur. Iur. civ. et patr. Lipſ. 1733. §. 8.

l) L. 21. de dolo. L. 31. de Iureiur. L. 3. C. de reb. cred.

m) *Ev. Otto* de periur. per genium principis ſ. ei. Diſſ. publ. et priuat. P. 1. *Mollenbec* de genio principis. *Frick* de Iureiurando per genium principis. Helmſt. 1768.

geſehen, als wenn man den Jupiter betrogen hatte [n]), und daher als ein Laſter der beleidigten Majeſtät beſtrafet [o]). In den nachherigen Zeiten fand des beſchriebenen falſchen Eydes halben anfänglich die Fuſtigation [p]), nachhin aber eine gemäſſigtere Strafe ſtatt [q]). Unter den chriſtlichen Kaiſern hörte der Gebrauch, bey den Schutzgöttern des Kaiſers zu ſchwören, auf, und es wurde an deſſen Stelle das Iuramentum per ſalutem, ſ. caput, ſ. venerationem principis eingeführet [r]), bis endlich auch dieſes vom Kaiſer Carl dem Groſſen abgeſchaffet wurde [s]). Unter den chriſtlichen Kaiſern beſtrafte man den Meyneyd, wenn damit keine andere in den Geſetzen benannte Verbrechen verbunden waren, mit der Inſamie [t]). Kaiſer Juſtinian verordnete, daß auch die ſogenannten perſonae illuſtres wegen des begangenen Meyneydes ihrer Würden verluſtig ſeyn ſollten [u]). Die nachherigen Kaiſer waren in der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes ſehr ſchwankend, wovon angeſehene Rechtslehrer die Urſache in dem immer mehr geſtiegenen Anſehen der Geiſtlichkeit zu finden meynen [x]). Das canoniſche Recht ſetzet auf den Meyneyd die Kirchenbuſſe, will die unbußfertigen Meyneydigen von der Kirchengemeinſchaft ausgeſchloſſen und mit dem Kirchenbann beſtrafet wiſſen [y]). Nach den alten deutſchen Geſetzen beſtrafte man die Meyneydigen mit Abhauung der Hand, oder der Finger, nach andern mit

n) *Taciti* Annales Lib. 1. c. 73.

o) *Malblanc* in Doctrina de Iureiurando. Norimb. 1781. Lib. 3. cap. 11. §. 96. p. 393.

p) L. 13. §. 6. de Iureiur.

q) L. 2. C. de R. C. L. 2. C. ad L. Iul. Maj. L. 7. §. 3. ad L. Iul. Maj.

r) L. 33. de Iureiur. L. 11. C. de transact. *Malblanc* c. l. Lib. 3. cap. 4. §. 67.

s) *Georgiſch* Corp. Iur. german. p. 667. und 1164.

t) L. 41. C. de transact. L. 13. C. de teſtib.

u) L. 17. C. de dignitat. Nouella 53. c. 4. Nouella 124. c. 2.

x) *Malblanc* c. l. p. 396.

y) c. 17. C. 22. q. 1. c. 10. X. de Iureiur.

Abhauung der Zunge [z]). Man erlaubte aber gleichwohl dem Verbrecher durch die Erlegung des ſogenannten Widrigelds jene Verſtümmelungen der Glieder abzukaufen [a]). Verſchiedene ſtatutariſche Rechte thun hauptſächlich der Ehrloſigkeit, als einer Strafe des Meyneydes, Erwähnung [b]).

§. 132.

Strafe des Meyneydes nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [c]) muß man bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes unterſcheiden, ob derſelbe im Gericht, oder auſſer Gericht, abgeleiſtet worden. In dem erſten Fall muß man weiter dahin ſehen, ob der Eyd nach ſeiner Beſchaffenheit und Folgen vorher dem Schwörenden ſey erkläret, auch darauf unter gewöhnlichen Umſtänden wirklich körperlich abgeleiſtet worden, und daher als ein ſogenannter gelehrter Eyd anzuſehen ſey, oder nicht. Wenn nun im erſten Fall ein ſolcher gelehrter Eyd wirklich abgeleget worden, ſo muß man bey erwieſenem Meyneyde, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung, unterſcheiden, ob jener peinliche, oder bürgerliche Sachen betreffe. In dem erſten Fall ſoll die gleiche Wiedervergeltung in Abſicht des Falſchſchwörenden ſtatt finden, in dem andern aber ſoll der Meyneydige allen verurſachten Schaden wieder erſetzen, dazu verläumdet ſeyn, und aller Ehren verluſtig erkläret werden. Weiter ſollen ihm die zween Finger, womit er falſch geſchworen, abgehauen werden. Der Kaiſer Carl der Fünfte erwähnet der Diſtinction des römiſchen Rechts, inter Iuramentum delatum et neceſſarium nicht [d]), nach

z) de *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 6. *Georgiſch* c. l. p. 564. 584. 698. 705. 711. 738. 902. 1109. 1136. 1138. 1171. 1187. 1345. 1373. 1393. 1450. 1467. 1645. 1731. 1782. 1826. 1831. *Weſtphal* Monum. inedit. T. 4. p. 1933.

a) *Malblanc* c. l. p. 399.

b) Das Lübiſche Recht, Th. 4. Tit. 14. Hamburgiſches Recht, Th. 4. Art. 5.

c) Art. 107. P. G. O.

d) Wie die Worte: ſo derſelbe Eyd zeitlich Guth betrift, welche in dem Art. 107. P. G. O. vorkommen, eigent-

welcher die Frage: ob der Meyneyd beſtrafet werden konnte? hauptſächlich zu beantworten war, und er ſcheint ſie daher ſtillſchweigend verworfen zu haben [e]). Die Strafe eines Meyneydes, der entweder ohne vorhergegangene Erklärung abgeleget, oder, der auch auſſergerichtlich abgeleiſtet worden, übergehet der Kaiſer mit Stillſchweigen.

§. 133.

Strafe des Meyneydes in peinlichen Fällen und zwar nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch muß man, bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes, vor allen Dingen dahin ſehen, ob der Meyneyd peinliche, oder bürgerliche Sachen betreffe. In dem erſten Fall hat ſodann die Todesſtrafe [f]) ſtatt, wenn ein Unſchuldiger wegen des geſchehenen Meyneydes das Leben verloren, und eine Leibesſtrafe, wenn ein Unſchuldiger durch die Ausſagen meyneydiger Zeugen entweder zur Tortur, oder einer andern ſchweren Strafe verurtheilet worden [g]). Wenn einer im peinlichen Gericht zwar einen falſchen Eyd geſchworen, ohne jedoch dadurch andern Schaden zugefüget zu haben, ſo pflegt man einen ſolchen als einen Falſarium, nach Beſchaffenheit der Umſtände, willkührlich zu beſtrafen [h]). Die gewöhnliche Strafe des Meyney-

lich zu erklären, davon iſt *Boehmer* ad art. 107. C. C. weiter nach zu ſehen.

e) *Leyſer* Sp. 567. n. 13. *Wernh.* P. 5. Obſ. 141. *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 3.

f) Man pflegt jedoch die poenam gladii in einem ſolchen Fall nicht zu überſchreiten, de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 46. Obſ. 3. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 455.

g) Art. 68. P. G. O. L. 10. C. de Calumniat. *Beyer* und *Claſen* ad art. 68. C. C. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 46. Obſ. 2. Die peinliche Gerichts-Ordnung Art. 68. und 107. beſtimmet falſchen Zeugen, die im peinlichen Gerichte Jemanden eine Strafe zugezogen haben, die poenam talionis, und zwar ſelbſt in dem Fall, wenn jene Zeugen ſich nur unterſtanden, ein ſolches Zeugniß abzulegen.

h) *Boehmer* ad art. 68. C. C. Nach dem K. Preuſſiſchen neuen Geſezbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 15. §. 1412 und

des, die in bürgerlichen Sachen ſtatt findet, iſt auch bey ſolchen anzuwenden, welche im peinlichen Gericht einen Reinigungseyd abgeleget und nachhin des Meyneydes überführet werden [i]). Ein im peinlichen Gericht unrechtmäſſiger Weiſe abgefoderter Eyd, wohin derjenige gehöret, der zur Beſtättigung der von dem Angeſchuldigten geſchehenen Ausſagen nach geendigtem Verhör abgeleiſtet worden, kann nicht als ein eigentlicher Meyneyd angeſehen und beſtrafet werden [k]). Daß jedoch in Abſicht derjenigen, welche den Meyneyd in peinlichen Fällen vorſätzlicher Weiſe befördern, eben dieſelben Grundſätze ſtatt finden, die von den Meyneydigen ſelbſt gelten, hat keinen Zweifel [l]).

§. 134.

Strafe des Meyneydes in bürgerlichen Sachen.

Wann der Meyneyd bürgerlicher Sachen wegen im Gericht, nach vorgängiger Erklärung, oder Aviſation [m]) unter gewöhnlichen Umſtänden, körperlich abgeleget worden, ſo ſollte zwar eigentlich die Abhauung der Finger, und die Ehrloſigkeit ſtatt finden, ohne weiter zu unterſcheiden, ob der Eyd von

1413. ſoll auf dem Fall, daß mehrere ein falſches Zeugniß verabgeredet haben, wodurch ein Menſch ums Leben gekommen iſt, die Strafe des Rades von unten auf, ſonſt aber und wann jemand durch ein falſches eydliches Zeugniß dazu beygetragen hätte, daß ein Unſchuldiger geſtraft worden, die ordentliche Strafe des Meyneydes verhältnißmäſſig, allenfalls bis zur Todesſtrafe, geſchärfet werden.

i) *Fichtner* de var. periur. poen. §. 25. Obwohl andere wegen des L. 1. de bon. eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſciu. auf die eigentliche Strafe des Meyneyds nicht erkannt wiſſen wollen, ſ. *Farinac.* q. 160. n. 294. *Frülich* P. 2. p. 78.

k) *Menock* de A. I. Q. c. 319. n. 9. *Harprecht* Dec. 40. n. 37.

l) Art. 107. P. G. O. *Wernh.* P. 4. Obſ. 141.

m) Obwohl die Ausdrücke der peinlichen Gerichts-Ordnung Art. 107., welcher vor Richter, oder Gericht einen gelehrten Meyneyd ſchweret, in der angeführten Bedeutung gewöhnlich genommen zu werden pflegen, ſ. *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 2. *Koch* c. l. §. 547. ſo wollen jedoch andere darunter hauptſächlich ein Iusiurandum conceptis verbis praeſtitum verſtanden wiſſen, ſ. *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 3. und *Malblanc* c. l. p. 401.

dem Gerichte aufgeleget, oder, ob er auf Verlangen des ſtreitenden Theils abgeleiſtet worden; ob die Rede von einem Reinigungseyde, oder Erfüllungseyde ſey; ob der Eyd einen Vergleich beſtättige, oder nicht; und endlich ohne weiter zu unterſcheiden, ob der Meyneyd aus gewinnſüchtigen Abſichten begangen worden, oder nicht [n]). Allein, dem eigentlichen Sinn der peinlichen Gerichtsordnung zuwider unterſcheidet man gewöhnlich, ob durch den Meyneyd andern ein Schaden von einiger Erheblichkeit verurſachet, und jener ſolchergeſtalt aus gewinnſüchtigen Abſichten abgeleiſtet worden ſey, oder nicht. In dieſem Fall und wann der Meyneydige entweder allen verurſachten Schaden zu erſetzen im Stande, oder letzterer auch ganz unbeträchtlich iſt, pflegt nur auf eine vierzehntägige Gefängnißſtrafe, oder eine hiemit im Verhältniß ſtehende Geldbuſſe erkannt zu werden [o]). In jenem Fall aber, und wenn der Meyneydige den verurſachten Schaden zu erſetzen nicht im Stande iſt, müßte es eigentlich bey der Abhauung der Finger das Bewenden behalten [p]). Weil jedoch dieſe letztere Strafe heutiges Tages völlig auſſer Gebrauch iſt [q]), ſo pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch auf eine andere Leibesſtrafe, die nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, in der Landesverweiſung, oder dem Staupbeſen beſtehen kann [r]), zu erkennen. Andere Rechtslehrer wollen jedoch mit mehrerem Grunde an die Stelle der Abhauung der Finger, die Strafe des Feſtungsbaues [s]), oder die Verurtheilung zum Zuchthauſe, oder an-

n) *Leyſer* Spec. 567. n. 20. 21. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 46. Obſ. 2.

o) *Hommel* Obſ. 82. *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 2. *Claſen* ad eund. art.

p) *Carpzov*. q. 46. n. 52. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 462.

q) Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken n. 78. *Beyer* ad art. 107. C. C. poſ. 5.

r) *Carpzov*. c. l. n. 43. ſeqq. *Stryck* in V. M. Tit. ad L. Cornel. de falſ. §. vlt. *Meiſter* c. l. *Koch* c. l. §. 548.

s) Struben a. O.

dern öffentlichen Arbeiten, etwa auf zwey Jahre, mit dem Verluſt aller Ehren und Würden verbunden, geſetzet, den Meyneydigen auch vor ſeiner Abführung mit einer Inſchrift auf ſeine Bruſt am Schandpfahl geſtellet wiſſen [t]). Eine ſolche Strafe kann auch in Anſehung derjenigen ſtatt finden, die, um die Eheſcheidung zu bewirken, wiſſentlich einen falſchen Eyd wegen des Aufenthalts ihres abweſenden Ehegatten geſchworen haben [u]). Im Fall der Meyneyd nicht nach vorhergegangener Aviſation, oder Erklärung und mit gewöhnlichen Feyerlichkeiten abgeleget worden, ſo findet ſchon nach der peinlichen Gerichtsordnung die geſetzliche Strafe keine Anwendung [x]). Nach dem Gerichtsgebrauch erkennet man daher in einem ſolchen Fall nach den Grundſätzen, die von der Verfälſchung und Betrügerey gelten, oder nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens auf eine verhältnißmäſſige Strafe [y]).

§. 135.

Von der Strafe eines auſſergerichtlichen Meyneydes.

Würde ein Meyneyd entweder durch einen Bevollmächtigten begangen werden [z]), oder jemand, ohne körperlich einen Meyneyd abzuleiſten, bloß an Eydes ſtatt dieſes, oder jenes mündlich oder ſchriftlich, wiewohl fälſchlich betheuren, oder ſeine eydlich gethane Verſprechen und Verträge brechen, oder ſeiner eydlich geleiſteten Verzicht zuwider handeln, oder überhaupt auſſergerichtlich einen Meyneyd begehen, ſo pflegt man gewöhnlich, auſſer der Schadenserſetzung, auf eine angemeſſene Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe

t) *Malblanc* c. l. p. 406. Das Neue K. Preuſſiſche Geſetzbuch a. O. §. 1405. und 1406. ſtimmet im Weſentlichen auch hiemit überein, will jedoch noch überdieß auf den vierfachen Betrag des geſuchten Vortheils erkannt wiſſen.

u) de *Winckler* Coroll. Iur. Crimin. 9. (Opuſcula minora. Vol. 1. Dresd. et Lipſ. 1792. P. 1. p. 70. ſeq.)

x) Art. 107. P. G. O.

y) Art. 112. P. G. O.

z) *Malblanc* c. l. p. 402.

zu erkennen [a]). Bey dem Mangel alles Nachtheils, der entweder dem Staat, oder einzelnen Perſonen aus einem auſſergerichtlichen Meyneyde erwächſet, pflegt deshalb nur ſodann eine Rüge von Amtswegen ſtatt zu finden, wenn durch jenen ein öffentliches Aergerniß gegeben worden. Obgleich bewährte Rechtslehrer die infamiam iuris für eine Folge eines jeden, ſowohl gerichtlichen, als auſſergerichtlichen Meyneydes halten [b]), dieſer Meynung auch es nicht an Gründen fehlet; ſo pflegt gleichwohl nach dem Gerichtsgebrauch zum wenigſten ſodann, wenn die Strafe, die der Meyneydige leidet, nicht an und für ſich zu den Leibes- oder Ehrloſenſtrafen zu rechnen, demſelben ſeine Ehre in der Urthel beſonders vorbehalten zu werden (§. 100.). Uiberhaupt wollen bewährte Rechtslehrer die Infamie nur ſodann für eine Folge des Meyneydes angeſehen wiſſen, wenn nach vorgängiger Unterſuchung jene durch die Urthel ausdrücklich gebilliget, oder beſtättiget werden dürfte [c]). In Abſicht der Beförderer und Theilnehmer gelten bey einem Meyneyde, er mag nun gerichtlich oder auſſergerichtlich abgeleiſtet worden ſeyn, eben dieſelben Grundſätze, die von der Theilnehmung an den Verbrechen anderer überhaupt angeführet worden. Die Rechtslehrer wollen zwar diejenigen für Beförderer des Meyneydes angeſehen und beſtrafet wiſſen, die ſolchen Leuten Eyde auflegen, bey welchen ſie die Begehung des Meyneydes nach der höchſten Wahrſcheinlichkeit beſorgen mußten [d]). Allein, in ſofern von einem zugeſchobenen

a) *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 1. n. 3. *Beyer* ad eund. art. Poſ. 4. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 46. Obſ. 2. Ein ſolcher, welcher die Pflichten ſeines Amts, wozu er ſich eydlich verbunden hatte, vorſätzlich verletzet, iſt dergeſtalt zu beſtrafen, wie ſolches überhaupt von denenjenigen, die im Gericht einen körperlichen Meyneyd begangen haben, angeführet worden, ſ. *Püttmann* c. l. §. 121. es wäre dann, daß unter ſolchen Umſtänden ein gewiſſes namentlich in den Geſetzen benanntes Verbrechen zuſammen flöſſe (§. 417. 424. 453. und 434.), da es denn bey der Strafe des letztern, in ſo fern ſolche diejenige des Meyneydes überſteiget, billig das Bewenden behält.

b) de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. *Malblanc* c. l. p. 409. n. 589.

c) *Kreſs* und *Claſen* ad art. 107. C. C.

d) *Cothmann* Vol. 1. Reſp. 15. n. 27.

Ende, der von Obrigkeitswegen gebilliget worden, die Rede, pflegt ſolches eben keine Anwendung zu finden.

§. 136.

Von der Schadenserſetzung nach bewieſenem Meyneyde.

Obwohl vermöge der oben angezogenen Grundſätze des römiſchen Rechts der Beſchädigte mit der verlangten Schadensersetzung und dem Beweiſe des Meyneides ſodann nicht zu hören iſt, wann von einem ſogenannten Iuramento delato die Rede ſeyn ſollte [e]); ſo behaupten jedoch die angeſehenſten Rechtslehrer, ohne ein Iuramentum delatum und neceſſarium weiter zu unterſcheiden, das Gegentheil, und ſie wollen, daß dem Beſchädigten der Beweis des Meyneydes unter allen Umſtänden frey bleiben müſſe, daß ferner nach bewieſenem Meyneyde die Sache in ihrem vorigen Zuſtande, da ſie noch unbewieſen war, zurücktrete, daß die Urthel, die ſich auf einem geleiſteten Meyneyd gründet, ungültig ſey und in keine Rechtskraft trete, daß endlich der Meyneydige allen verurſachten Schaden erſetzen und darauf der Richter erkennen müſſe [f]). In Beyhalt der oben angeführten Grundſätze (§. 84.), und ſelbſt in Beyſtimmung der peinlichen Gerichtsordnung [g]), verdienet die letztere Meynung billig den Vorzug, und es muß daher nach dem heutigen Gerichtsgebrauch die Erſetzung des verurſachten Schadens unter allen Umſtänden und ohne in Anſehung der Art der Eyde einen Unterſchied zu machen, aus den Gütern des Meyneydigen geleiſtet werden. In Ermangelung derſelben pflegt man zum wenigſten bey Beſtimmung der Strafe darauf zu ſehen und ſolche wegen der fehlenden Schadenserſetzung zu ſchärfen [h]).

e) *Malblanc* c. l. Lib. 3. §. 63. p. 225. ſeqq.

f) *Koch* c. l. §. 548. Schol. *Malblanc* c. l. §. 64. 65. p. 230. ſeqq. de *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 4.

g) Art. 107. P. G. O.

h) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 46. Obſ. 2.

§. 137.

Milderungsgründe beym Meyneyde.

Aus demjenigen, was bisher angeführet worden, kann man leicht einſehen, daß es bey der Strafe des Meyneydes hauptſächlich auf die Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens ankomme, und daß hiernach die Milderungsurſachen bey dem Meyneyde ſich leicht beſtimmen laſſen [i]). Weil auch der Kaiſer bey der Anwendung der geſetzlichen Strafe des Meyneydes einer rechtmäſſigen, und nach vorhergegangener Aviſation, abgeleiſteten Eyd vorausſetzet [k]); ſo iſt daher die Strafe des Meyneydes zu mildern, wenn es an den Eigenſchaften eines ſogenannten gelehrten Eydes ermangeln ſollte [l]). Der Fall, da die Aviſation bloß von dem Richter und ohne Zuziehung eines Predigers geſchehen, hat jedoch bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes keinen Einfluß [m]), obwohl ſolches von andern [n]), ohne Grund vertheidiget wird. Da man auch bey der Zurechnung der Verbrechen beſonders auf die Abſicht ihres Urhebers ſehen muß [o]), ſo kann der Umſtand, daß der abgelegte Eyd nach den, in einem Staat herrſchenden Religionsgrundſätzen, falſch ſey, als eine Milderungsurſache nicht angeſehen werden; beſonders, wenn der Meyneydige zu der Zeit, da er den Eyd abgeleget hat, denſelben nach ſeinen Religionsgrundſätzen für wahr und verbind-

i) *Claſen* und *Kreſs* ad art. 107. C. C. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 548. Daß jedoch die bloſſe Erſetzung des Schadens als eine Milderungsurſache beym Meyneyde nicht im Betracht komme, behaupten *Boehmer* ad art. 107. C. C. §. 4. und Weſtphal a. O. S. 114. 35ſte Anmerkung §. 3. *Leyſer* Spec. 567. n. 22. Allein die gegenſeitige Meynung rechtfertiget ſich ſchon vermöge der zum Meyneyde erforderlichen Eigenſchaften, *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. crimin. §. 255. und hat auch nach dem Gerichtsbrauch kein Bedenken. Dorn im peinl. Recht. §. 274. Stelzer im Criminal-Recht, §. 682. 683.

k) Art. 107. P. G. O.

l) *Wichmannshauſen* de periur. iudicial. Hal. 1714.

m) Art. 107. P. G. O.

n) *Mylius* de admonit. de vitand. periur. quae fit per clericum. Ei. Diſſ. de offic. Iud. et cler. in act. admonit. de vitand. periur.

o) Arg. L. 39. de furt. §. 7. 18. I. de obl. quae ex delict.

lich halten müſſen, und diejenigen Eigenſchaften nur überhaupt vorhanden ſind, die man zu einem rechtmäſſigen Eyd erfordert p). Ein Jude daher der wiſſentlich und nach den Grundſätzen ſeiner Religion falſch geſchworen, iſt daher, ohne auf den Ort zu ſehen, wo es geſchehen, billig einem Chriſten in der Beſtrafung gleich zu achten q). Im Fall aber auch ein wirklicher Meyneyd vorhanden ſeyn ſollte, ſo ſind jedoch die von dem Meyneydigen angezogene Unwiſſenheit in den Religionswahrheiten r), der Mangel nöthiger Kenntniſſe von den eigentlichen Verbindlichkeiten und Folgen, die aus dem abgeleiſteten Eyde erwachſen, und der nicht gefaßte Sinn der Urthel, als Milderungsurſachen, bey der Beſtimmung der Strafe des Meyneydes, allerdings in vielen Betracht zu ziehen s). Sollte der Angeſchuldigte die Unmöglichkeit, den Eyd zu halten t), erweiſen können, oder ſollte er ſich auf ſeine Armuth berufen u), worin der Meyneyd ſeinen Grund gehabt hat, oder ſollte der durch den Meyneyd verurſachte Schaden von keiner Beträchtlichkeit ſeyn x) ſo iſt ſodann die Strafe des Meyneydes billig zu mildern.

p) L. 5 §. 1. de iniur. c. 10. C. XXII. q. 5. c. 16. C. XXII. q. 1.

q) Gmelin von den Rechten der Juden in peinlichen Sachen. §. 17.

r) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 16.

s) *Carpzov.* q. 47. n. 51. 52. *Thomas.* de ſatuitat. brocard. vulgar. cauſa fatua a dolo excuſat. Hal. 1720. c. 2. §. 15.

t) c. 10. X. de iureiur. *Nettelbladt* de neceſſitate eiusq. effectu in Iure. Hal. 1752. §. 24.

u) Meiſter a. O.

x) *Carpzov.* q. 46. n. 47. *Kreſs* ad art. 107. C. C. §. 2. *Harprecht* Dec. 40. n. 41. ſq.

Drittes Hauptſtück.
Von der gebrochenen Urphede.

§. 138.
Begrif der Urphede.

Die Orfede, oder, wie man ſie heutiges Tages zu nennen pflegt, die Urphede, zeiget eigentlich eine ernſthafte Erklärung und eine eydliche Verſicherung an, daß man alle bisherige Feindſeligkeiten einſtellen wolle [a]), und ſie war bey den alten Deutſchen, bey welchen die Befehdungen ſo gewöhnlich waren, gewiſſermaſſen als die Beſtättigung des wiederhergeſtellten Friedens, und der erfolgten Ausſöhnung anzuſehen. Aus dieſem Grunde mußten die Kriegsgefangenen vor ihrer Freylaſſung die Urphede ableiſten, daß ſie ſich nämlich an ihren Uiberwindern nicht rächen wollten. Im Fall eines begangenen Todtſchlages war die Urphede das Zeichen der mit der beleidigten Familie des Erſchlagenen geſchehenen Ausſöhnung [b]). Allein, beyde Arten der vormaligen Urpheden finden heutiges Tages nicht mehr ſtatt. Denn, nach dem heutigen Gerichtsgebrauch bedeutet die Urphede die eydliche Verſicherung, welche diejenigen geben müſſen, die eines Verbrechens wegen gefangen geſeſſen, und nunmehro freygelaſſen werden, daß ſie ſich wegen der Gefangenſchaft weder an den Landesherrn, noch an die Gerichtsperſonen, Gerichtsbediente, Denuntianten, oder irgend ſonſt Jemand, und zwar weder an ihre Perſonen, noch an ihren Gütern rächen, und im Fall ſie des Landes, oder der Gerichtsbarkeit verwieſen werden, daß ſie auch binnen der ihnen geſetzten Zeit nicht wieder zurückkehren wollen. Obwohl der Angeſchuldigte durch die

a) *Ludwig* T. 8. Reliq. p. 324.

b) Das Sächſ. Landr. B. I. Art. 8. *Datt* de P. C. L. I. c. I. n. 4.

Urphede angelobet, ſich nicht rächen zu wollen, ſo iſt ihm jedoch dadurch die öffentliche Genugthuung, oder ein rechtmäſſiges Beſchwerdeführen bey den Oberrichtern unbenommen [c]), indem eine jede Urphede eigentlich nur darauf gerichtet iſt, daß der Richter wider alle eigenmächtige Gewaltthätigkeiten ſicher ſeyn möge. Zu einer ſolchen Beſchwerdeführung bey dem Oberrichter iſt keine vorhergegangene Relaxation des Eydes nöthig [d]), weil ein jeder Eyd den oberrichtlichen Gerechtſamen unbeſchadet erkläret werden muß [e]). Unter den vorhin angezogenen Umſtänden kann nicht allein der Richter die Ableiſtung der Urphede fordern, ſondern dieſelbe kann auch von dem Ankläger verlanget werden, wenn derſelbe aus einem gegründeten Verdacht eine Privatrache von dem Angeklagten zu beſorgen haben ſollte [f]).

§. 139.

Wann die Leiſtung der Urphede zu fodern?

Obwohl die Geſetze [g]) einige Fälle angeben, in welchen die Urphede abgeleiſtet werden ſolle, ſo hänget jedoch nach dem Gerichtsgebrauch die Endſcheidung der Frage: ob die Urphede zu leiſten ſey? mehrentheils von dem Ermeſſen des Richters ab. Sie wird daher heutiges Tages von Unmündigen nicht gefordert [h]), und nach den Meynungen der Rechtslehrer auch nicht von Studenten [i]), im Fall nicht eine gegründete Beſorgniß vorhanden ſeyn ſollte, daß ſie auf Rache bedacht ſeyn

c) Art. 20. P. G. O. *Mev.* P. 1. Dec. 184. n. 4.

d) *Stryck* Meletem. III. de poteſt. princip. circa Iurament. praeſtat. c. II. §. 24.

e) c. 19. X. de Iureiur.

f) *Cothmann* Vol. 3. Reſp. 47. n. 105.

g) Art. 157. 161. 164. P. G. O.

h) *Kreſs* ad art. 179. C. C. §. 2. n. 2. *Stryck* de poen. impub. c. 2. in fin. *Ayrer* in Progr. de impub. etiam pubert. proximo ad nullum Iurament. admittend. §. 4. Es kommt jedoch bey der Ableiſtung der Urphede nicht darauf an, ob derjenige, der ſie ablegen ſoll, bereits ad plenam pubertatem gekommen ſey, oder nicht. *Boehmer* ad art. 164. C. C.

i) *Leyſer* Spec. 652. n. 10. 11. 12. 13. Cor. 2.

möchten. Blinde Leute pflegt man gewöhnlich mit der Strafe der Landesverweiſung und daher auch mit der Ableiſtung der Urphede zu verſchonen [k]). Diejenigen, welche man nach dem mit ihnen angeſtellten ſummariſchen Verhör freyſpricht, werden zur Ableiſtung der Urphede gewöhnlich nicht angehalten [l]). Obwohl mit einer erkannten Landesverweiſung die Ableiſtung der Urphede nicht allemal verbunden iſt, ſo begreifet doch eine Urthel, worinnen auf eine ewige Landesverweiſung erkannt worden, die Ableiſtung der Urphede ſtillſchweigend in ſich [m]). Uiberhaupt pflegt man jedoch ſodann die wirkliche Ableiſtung der Urphede nicht zu verlangen, wenn in keine Wege zu beſorgen ſtehet, daß der Angeſchuldigte nach ſeiner Freylaſſung, an dem Richter, oder ſonſt, unerlaubter Weiſe Rache nehmen, oder ſich der Urthel nicht gemäß bezeigen werde [n]). Sollte derjenige, dem die Ableiſtung der Urphede aufgegeben worden, ſich derſelben entziehen, ſo pflegt, bey verſuchten und fruchtlos gebliebenen gelinderen Mitteln, der Gerichtsdiener oder Scharfrichter an des Verurtheilten Stelle die Urphede zu leiſten, dabey aber der Inquiſit, daß er im Uibertretungsfall die Strafe des Meyneydes zu gewärtigen habe, bedeutet zu werden, welches denn eben dieſelbe verbindliche Kraft hat, als wenn der Angeſchuldigte die Urphede ſelber abgeſchworen hätte [o]). Wenn ſolchergeſtalt der Scharfrichter an des Verurtheilten Stelle die Urphede abgeleiſtet hat, ſo wird, vermöge des Gerichtsgebrauchs, beſonders die damit verbundene Landesverweiſung zu jedermanns Wiſſenſchaft durch einen öffentlichen Anſchlag gewöhnlich bekannt gemacht [p]). Bey Abfaſ-

k) de *Boehmer* ad art. 108. C. C.

l) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 47. Obſ. 1.

m) Arg. L. 2. de iurisdict. L. 16. 62. de procurat. *Harpr.* Dec. 46. n. 15. *Schöpfer* de declarat. ſent. dub. c. 3. n. 27. ſq.

n) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen und Gutachten in peinlichen Fällen, im 2ten Theil, Dec. 66.

o) *Claſen* ad art. 108. C. C. *Lynck* Dec. 53. *Myl.* ad *Beyer.* ad art. 176. C. C. poſ. 6. Der jüngere Meiſter in den practiſchen Bemerkungen S. 189. Bemerk. XXII. Die gegenſeitige Meynung behauptet *Rivinus* de poena periur. c. 2. §. penult.

p) *Carpzov.* q. 130. n. 38. 41. *Claſen* ad art. 108. C. C.

ſung der Formel der Urphede muß der Richter alles Uiberflüſſige und Urtheilwidrige vermeiden, und in derſelben nicht ſolche ungewöhnliche Clauſeln und Anhänge hineinbringen, worüber ſich der Verurtheilte mit Grunde beſchweren könnte q).

§. 140.

Strafe gebrochener Urphede nach dem römiſchen und caroliniſchen Recht.

Nach dem römiſchen Recht r) wurden, wegen der gebrochenen Urphede, die Jahre der Verweiſung verlängert und überhaupt die Strafe geſchärfet. Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung s), ſoll man unterſcheiden, ob einer, der die Urphede gebrochen, zugleich neue Verbrechen begangen habe, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll die Strafe des neuen Verbrechens, wenn ſolche anders eine Todesſtrafe ſeyn ſollte, ſtatt finden; in dem andern aber dem Verbrecher die Hand oder Finger, ſeines Meyneydes wegen, abgehauen werden. Sollte ſo gar derjenige, der die Urphede gebrochen hatte, zugleich Unglück und Verderben gedrohet haben, und ſollte er überdieß eine Perſon ſeyn, zu der man ſich die Ausführung einer ſolchen That wohl verſehen könnte; ſo ſoll derſelbe, bis er genugſame Sicherheit beſtellet haben wird, gefänglich verwahret werden t).

§. 141.

Strafe gebrochener Urphede nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch hat es zwar in dem Fall, wenn derjenige, welcher die Urphede gebrochen, zugleich neue Verbrechen begangen haben ſollte, bey der Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung das Bewenden u). Sollte jedoch ein ſolcher Fall

q) Seleƈt. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 7. q. 2.

r) L. 4. D. de poen.

s) Art. 108. P. G. O.

t) Art. 108. 176. P. G. O.

u) *Boehmer* ad art. 108. C. C. §. 1. *Schorch* Sent. 212. n. 8.

nicht vorhanden ſeyn, ſo muß man, nach den Meynungen der Rechtslehrer, einen Unterſchied machen, ob jemand zum erſten, zweyten, dritten, oder vierten mal, die Urphede gebrochen habe [x]). Denn, würde einer zum erſten mal die Urphede gebrochen haben, ſo ſoll entweder nach der Vorſchrift des römiſchen Rechts, oder auf eine willkührliche Strafe, nicht aber auf diejenige, welche die peinliche Gerichtsordnung vorſchreibet, erkannt werden [y]). Würde aber einer zum zweyten mal die Urphede brechen, ſo ſoll man auf dem Staupbeſen, oder eine andere ähnliche Leibesſtrafe erkennen. Eine gleiche Strafe ſoll auch ſodann ſtatt finden, wenn einer zum dritten mal die Urphede gebrochen, und keine beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten [z]). Denn, im Fall derjenige, welcher die Urphede gebrochen, ein Menſch ſeyn ſollte, bey welchem keine Hofnung der Beſſerung vorhanden wäre, ſo ſoll ſogar auf die Todesſtrafe erkannt werden [a]), welche wegen der zum vierten mal gebrochenen Urphede nach den Meynungen anderer Rechtslehrer [b]), in der Regel Statt finden muß. Da jedoch nach der Vorſchrift Kaiſers Carl

x) Die mehreſten Rechtslehrer wollen nur den Fall als ein Brechen der Urphede anſehen, wenn der Verwieſene bey ſeiner verſuchten Wiederkehr ertappet worden, und ſie ſehen daher den Fall nicht als einen Bruch der Urphede an, wenn zwar der Verwieſene zurückgekommen ſeyn ſollte, ohne jedoch ertappet zu werden. L. 28. §. 3. de poen. *Carpzov.* q. 47. n. 60. *Harpr.* Dec. 43. n. 60. *Schöpf.* Dec. 308. n. 11.

y) *Harprecht* Dec. 42. 43. Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 14. q. 1. Ein Dieb pflegt jedoch wegen gebrochener Urphede ſofort mit dem Staupbeſen und ewiger Landesverweiſung beſtrafet und bey einer neuen Wiederkehr mit lebenswierigem Veſtungsbau bedrohet zu werden. Carrach a. O. n. 9.

z) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 258.

a) *Kreſs* und *Claſen* ad art. 208. C. C. Die Meynung, daß einer, der zum dritten mal die Urphede gebrochen, mit dem Tode beſtrafet werden müſſe, hat theils in den Meynungen des Carpzovs in Pr. rer. crim. q. 47. n. 65., welcher die Sächſiſ. Rechte dabey zum Augenmerk hat, ſ. *Rivinus* de poen. fract. vrphed. in eos qui reuertuntur ex praeſcript. leg. Saxon. ſtatuend. Lipſ. 1735., theils aber in der Vergleichung mit einem zum dritten mal begangenen Diebſtahl, ihren Grund. *Carpzov.* q. 47. n. 63.

b). *Blumlacher* ad art. 108. C. C. *Strecker* de poen. periur. §. 12. *Schorch* c. l.

des Fünften c) die Todesſtrafe nur ſodann ſtatt finden kann, wenn ſolche, vermöge der peinlichen Gerichtsordnung, gewiſſer Verbrechen wegen namentlich feſtgeſetzet worden; ſo kann der bloſſen gebrochenen Urphede wegen, und wenn keine andere ſchwere Verbrechen zuſammenflieſſen ſollten, weshalb die Todesſtrafe an ſich ſtatt findet, auf dieſe letztere nicht erkannt werden d). Meinem Ermeſſen nach wird derjenige, der die Urphede durch ein bloſſes Wiederkehren zum erſten male bricht, aufs neue, nach ausgeſtandener Strafe, die, nach Beſchaffenheit der Umſtände, der Staupbeſen oder eine andere Leibesſtrafe ſeyn kann, verwieſen, jedoch ohne aufs neue die Urphede abzuleiſten e). Hätte jemand durch bloſſes Betreten der Gränze, oder Nehmung eines bloſſen Nachtlagers die Urphede gebrochen, oder wäre einer auch nicht förmlich durch Urthel und Recht zur Landesverweiſung und Leiſtung der Urphede verurtheilet worden, ſo pflegt ein vierwöchiges Gefängniß, oder zum höchſten eine dreymonathliche, oder halbjährige Zuchthauß- oder Veſtungsſtrafe wegen eines Bruches der Urphede für genüglich geachtet zu werden f). Würde einer aber zum zweyten mal böslicher Weiſe wieder zurückkeh-

c) Art. 104. P. G. O.

d) *Boehmer* ad art. 108. C. C. §. 1. und ad *Carpz.* q. 47. Obſ. 2. Selbſt diejenigen Rechtslehrer, welche bey einer zum dritten und vierten mal gebrochenen Urphede die Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen, geben zu, daß auch bey einer zum fünften und ſechſten mal gebrochenen Urphede zuweilen dennoch anſtatt der Todesſtrafe, auf eine Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten erkannt werden könne, ſ. *Kreſs* und *Claſen* ad art. 108. C. C.

e) *Harpr.* Dec. 14. n. 65. Es pflegt ein ſolcher, der die Urphede gebrochen, nur auf ſeine geleiſtete Urphede verwieſen und ihm zugleich allenfalls der wahre Sinn derſelben näher erläutert zu werden, und zwar mit dem Bedeuten, daß eine weitere Verletzung der geleiſteten Urphede ihm zu einer gleichen Strafe gereichen ſolle, ob er gleich die Urphede aufs neue nicht abgeſchworen haben ſollte, und daher pflegte man die Urthel dergeſtalt zu formiren: daß der Inquiſit anſtatt leiblichen Eydes auf die von ihm ſchon ausgeſtellte und ihm wiederholt vorgeleſene und deutlich zu erklärende Urphede, öffentliche Handtreue zu geben ſchuldig und verbunden ſeyn ſolle.

f) Weſtphal a. O. S. 917. die 163ſte Anmerkung.

ren, der wäre, meinem Bedünken nach, auf Lebenslang zu den öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen. Derjenige, welcher ſeine Urphede dadurch beſonders verletzet hat, daß er eine unerlaubte Rache geſuchet, iſt zwar, nach Beſchaffenheit der Umſtände, peinlich zu beſtrafen, jedoch auch ſogar in dem Fall, wenn er es nur verſucht haben ſollte, eine unerlaubte Rache zu nehmen, auf Lebenslang zur Gefangenſchaft, oder zu den öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen; es wäre dann, daß er wegen aller beſorglichen Gefahr genugſame Sicherheit leiſten könnte, da er denn nach deren Beſtellung und nach ausgeſtandener Strafe, allenfalls auf freyen Fuß zu ſetzen iſt [g]).

§. 142.

Milderungsgründe einer gebrochenen Urphede.

Eine beſondere Strafe wegen der gebrochenen Urphede kann eigentlich nur ſodann ſtatt finden, wenn der Verwieſene freventlich und vorſätzlich ſein eydlich gethanes Verſprechen brechen ſollte [h]). Ein ſolcher Fall würde vorhanden ſeyn, wenn einer gleichſam aus vermeyntem Recht ſich öffentlich mit vieler Frechheit ſehen laſſen ſollte, und daher mit dem Bruch der Urphede zugleich eine groſſe Verletzung des obrigkeitlichen Anſehens verbunden wäre [i]). Bey denjenigen daher, die entweder bloß aus Mitleid für ihre hinterlaſſene Familie zurückkehren [k]); oder, die auch wegen der Peſt, Kriegsläufte, Hunger und anderer Unglücksfälle wiederkommen; oder, die etwa, um ihre ausſtehenden Schulden einzutreiben, oder aus einer an ſich nicht unerlaubten Urſache, in aller Stille zurückkehren, und zugleich die Abſicht haben, ſich nach verrichteten Geſchäften wieder zu entfernen, kann nur eine geringere Strafe ſtatt finden [l]). Zu den Milderungsurſachen kann man noch ferner den

g) *Malblanc* c. l. p. 408.
h) Art. 108. P. G. O.
i) *Carpzov.* q. 47. n. 47. *Harprecht.* Dec. 46. n. 47. Dec. 47. n. 32.
k) *Leyſer* Spec. 652. n. 20. 22.
l) *Boehmer* ad art. 108. C. C. §. 2. Man hat Beyſpiele, daß in den angezogenen Fällen die Stellung am Pranger und eine aber=

Mangel des Unterhalts und die an andern Oertern verſagte Duldung rechnen [m]). Weiter rechnet man hieher, wenn der Verwieſene ſich unter die Militz des Landes, woraus er verwieſen worden, anwerben läßt; wenn einer bloß darum zurückkehret, um eine Remiſſion der Strafe auszuwirken [n]); oder, um aufs neue eine Vertheidigung zu führen [o]), oder, um ſeine Anſprüche an einer Erbſchaft geltend zu machen [p]). Der von dem Verwieſenen angezogene Irrthum, daß er die Landesgränzen nicht gekannt habe, oder die unrichtigen Erklärungen deſſelben in Anſehung der Art ſeiner Verweiſung, verdienen ebenfalls als Milderungsurſachen, nach Beſchaffenheit der Umſtände, in Erwägung gezogen zu werden [q]). Weil auch eine gebrochene Urphede die Eigenſchaften des Meyneydes vorausſetzet, ſo iſt es daher keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn die Urphede ohne vorhergegangene Aviſation abgeſchworen, und nicht auf gewöhnliche Art und Weiſe abgeleget worden, darauf bey der Beſtimmung der Strafe der gebrochenen Urphede allerdings Betracht zu nehmen ſey [r]); beſonders wenn der Beweis von beyden aus den gerichtlichen Protocollen und Regiſtraturen nicht geführet werden könnte [ſ]). Wenn einer zwar des Landes, nach abgeleiſteter Urphede, verwieſen worden, jedoch immer im Lande geblieben iſt, ſo pflegt auch ein ſolcher Umſtand als eine Milderungsurſache angeſehen zu werden [t]); es wäre dann, daß es in der Urthel ausdrücklich geheiſ-

malige Landesverweiſung erkannt worden. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 2. q. 5.

m) *Harpr.* Conſ. 43. n. 14.

n) *Harpr.* Conſ. 170. n. 3. ſq.

o) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. c. 7. Membr. 4. n. 5. p. 256. ſq.

p) *Harpr.* Dec. 14. n. 46.

q) *Harpr.* Dec. 14. n. 38. *Boehmer.* ad art. 108. C. C. §. 2.

r) Art. 107. 108. P. G. O. *Boehmer* ad art. 108. C. C.

ſ) *Myl.* ad *Beyer.* p. 175. *Wolfhard* de crim. fractae vrphedae. Rintel. 1748.

t) *Harpr.* Conſ. 100. n. 84. ſq.

ſen hätte: daß ſich der Verwieſene ſogleich gerades Weges aus dem Lande begeben ſollte [u]).

Viertes Hauptſtück.
Von der ſogenannten Ketzerey.

§. 143.
Begrif der Ketzerey.

Obwohl das Wort: Ketzerey, in weiterer und engerer Bedeutung genommen wird [a]), ſo kann man jedoch dieſelbe beſonders aus einem dreyfachen Geſichtspunct betrachten: 1) nach dem Lehrbegrif der Katholiken, 2) der proteſtantiſchen Theologen und 3) im rechtlichen Verſtande. Unter einem Ketzer in der rechtlichen Bedeutung verſtehet man denjenigen, welcher ſich nicht zu einer von den dreyen im deutſchen Reich öffentlich aufgenommenen Religionen bekennet [b]). Unter den Mitgliedern der dreyen Religionen unter einander kann keine Ketzerey gedacht werden [c]).

§. 144.
Strafe der Ketzerey nach verſchiedenen Geſetzen.

Da nach den papiſtiſchen Grundſätzen ein jeder Chriſt, der ſich dem angenommenen Lehrbegrif der Kirche nicht völlig gemäß bezeiget, ein Ketzer iſt [d]), ſolches aber für eine der größten Sünden gehalten wird [e]); ſo laſſen ſich aus dieſen Grund-

u) *Harprecht* Dec. 41. n. 10. *Eylenſtein* de Iur. circa Vrphedam. Ien. 1754.

a) *G.* L. *Boehmer* in Princ. Iur. Canon. L. 4. P. 4. T. 3. §. 868. 869.

b) Inſtr. Pac. Oſnab. art. V. §. 3.

c) Inſtr. Pac. Oſnab. art. V. §. 34.

d) *I. H. Boehmer* Inſt. Iur. Canon. Tit. de haereſ. §. 1.

e) Gundling von dem Urſprung des Wortes Ketzer, ſ. *Gundlingiana* P. 2. p. 158 — 168.

ſätzen diejenigen harten Strafen erklären, welche den Ketzern, vermöge verſchiedener Geſetze, und nach den Meynungen der älteren Rechtslehrer, die auf Aberglauben und zum Theil auch auf die Ausbreitung herrſchſüchtiger Abſichten beruhen, gedrehet werden [f]. Nach den Vorſchriften des canoniſchen Rechts [g]. leben die Ketzer unter einem beſtändigen Fluch, ſie ſind ehrlos, und alle Regenten ſind ſogar Gewiſſens halber verbunden, die Ketzer zu verfolgen, und wo möglich, gänzlich zu vertilgen. Hiermit ſtimmet zum Theil das Juſtinianeiſche Recht überein, indem nach demſelben der Verluſt der bürgerlichen Rechte und die Ehrloſigkeit mit der Ketzerey unzertrennlich verbunden ſind [h]. Nach Vorſchrift der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung [i]) ſollen beſonders die hartnäckigen Ketzer verbrannt werden. Die Caroliniſche Peinliche Gerichts-Ordnung übergehet die Ketzerey mit Stillſchweigen.

§. 145.

Heutige Grundſätze von der Ketzerey.

Da die ſogenannte Ketzerey meiſtentheils ein Fehler des Verſtandes iſt, ſo kann ſie auch in dieſem Betracht nicht für ein Verbrechen angeſehen werden [k], und wenn auch der Ungläubige durch die unverwerflichſten Beweisgründe von ſeinem Irrthum wäre überführet worden [l]. Denn, der freywillige Irrthum, welcher von einigen angenommen wird, iſt an ſich widerſprechend, da man von niemand ſagen kann, daß er die Wahrheit vorſätzlich verachte, dem es an einer genugſamen Uiberzeugung mangelt. Es beſtättiget die peinliche Gerichtsordnung dieſe Sätze ſtillſchweigend, indem ſie der Ketzerey keiner

f) Dorn im Peinl. Recht, §. 269. S. 823.

g) Tot. Tit. X. de haeret. und Tit. de haeret. in 6.

h) Auth. Credentes praeterea receptatores C. de haeret. et Manich.

i) B. P. G. O. Art. 130.

k) *Thomas.* Problema an haereſis ſit crimen. *Hommel* Obſ. 478.

l) *Wernh.* Obſ. forenſ. P. 3. Obſ. 4. n. 65.

Erwähnung thut. Es iſt überdieß alles Ketzermachen vornämlich den Grundſätzen der Proteſtanten zuwider [m]), und die angezogenen Vorſchriften des canoniſchen Rechts finden bey Augsſpurgiſchen Confeſſionsverwandten keine Anwendung [n]). Inzwiſchen pflegt man in proteſtantiſchen Ländern fremde Religionsverwandten, welche von dem Landesherrn geduldet werden, in Abſicht der gemeinen bürgerlichen Rechte zwar den übrigen Mitgliedern des Staats gleich zu achten; allein man ſchlieſſet ſie gewöhnlich von der Erlangung öffentlicher Aemter und Würden aus [o]). Bey ſolchen fremden Religionsverwandten, welche in dem Staat, vermöge landesherrlicher Privilegien, ein Recht zur Duldung nicht haben, muß man dahin ſehen, ob ſie ihre Irrthümer verbreiten, oder ſich ſonſt eigentliche geſellſchaftliche Rechte anmaßen, oder nicht. In dem erſten Fall findet gewöhnlich bey erwieſenem Vorſatz nicht allein eine willkührliche Strafe ſtatt, ſondern man pflegt auch, nach Beſchaffenheit der Umſtände, hiemit den Befehl zur Räumung des Staats zu verbinden [p]). Solchen Religionsverwandten, die nicht ſowohl um Vortheils willen, oder um Unruhen zu ſtiften, als vielmehr bloß aus einem ſtarken Hang zu den Irrthümern, oder aus bloſſer Unbeſonnenheit dieſelben ausbreiten, pflegt man nur ſodann die Räumung des Staats aufzugeben, wenn ſie nach geſchehener Verwarnung von der Ausbreitung ihrer Irrthümer nicht abſtehen ſollten [q]). Einzelne Perſonen, welche einer fremden Religion zugethan ſind und überhaupt ſolche, die entweder überall nicht ihre Irrthümer zu verbreiten und allgemein zu machen ſuchen, oder doch zum wenigſten ihre von dem angenommenen Lehrbegrif abwei-

m) Die Augſpurgiſche Confeſſion Art. 21. *Zimmermann* de crimine haeretificationis.

n) Arg. Inſtr. Pac. Oſnab. art. V. §. 16.

o) Meine Principia Iurisprudent. Eccl. german. maxime Proteſt. Sect. 5. §. 40.

p) *Leyſer* Spec. 566. n. 32. 33.

q) *Thomas* de Iur. princ. circa haeret. *Cocceji* de Iur circa haeret. ſ. Ei. Exercitat. curioſ. Vol. 2. n. 14.

chende Meynungen entweder in einer fremden, dem gemeinen Mann nicht bekannten Sprache, oder ſonſt mit Beobachtung der nöthigen Vorſicht vortragen, oder gelehrte Unterſuchungen einzelner Sätze der ſymboliſchen Bücher anſtellen, und ſolchergeſtalt keine Unruhen anrichten, ſind wegen der Verſchiedenheit in Religionsmeynungen, wenn ſie ſonſt gute Bürger ſind, ſo wenig zu beſtrafen, als aus dem Staat zu verweiſen [r]).

Fünftes Hauptſtück.

Von der Zauberey.

§. 146.

Begrif der Zauberey.

Die ſogenannten Magi, welche die Geheimniſſe der Natur zu erforſchen ſuchten, waren vordem in ſehr groſſem Anſehen, bis endlich der Misbrauch es verurſachte, daß man unter der Benennung: Magie, eine von den ſchwerſten Miſſethaten zu verſtehen anfieng. Unter der Magie und Zauberey begrif man ſolchergeſtalt diejenige Kunſt, Dinge entweder vorzubringen, oder Handlungen vorzunehmen, die nach den bekannten Geſetzen der Natur ohnmöglich ſchienen, und wovon die wahre Urſache wenigſtens dem gemeinen Mann unbekannt iſt [a]). Unter einer eigentlichen Zauberey pflegt man jedoch diejenigen verborgenen Künſte beſonders zu verſtehen, welche auf einer Mitwirkung des Teufels beruhen.

r) Wieſe in den Grundſätzen des gemeinen in Teutſchland üblichen Kirchen-Rechts. Göttingen 1793. §. 27. 472. 473.

a) *Thomaſius* de crimin. Magiae. Hal. 1730. §. 9.

§. 147.
Strafe der Zauberey nach der peinlichen Gerichtsordnung und den Meynungen älterer Rechtslehrer.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [b]), ſoll man bey der Beſtimmung der Strafe der Zauberer dahin ſehen, ob durch die Zauberey jemanden Schaden und Nachtheil verurſachet worden, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll die Strafe des Feuers ſtatt finden, und in dem andern auf eine willkührliche Strafe erkannt werden. Allein, nach den Meynungen der Rechtslehrer begreifet das Geſetz auch den mit dem Teufel errichteten Vertrag, und einen mit demſelben verübten Concubitum [c]). Solche, welche entweder ſich mit dem Teufel in einen Vertrag eingelaſſen, oder mit demſelben concumbiret haben, wollen die alten Rechtslehrer beſonders für Zauberer angeſehen wiſſen, die daher, im Fall ſie nicht ſchon unter dem Geſetz verſtanden werden ſollten, dennoch nach den Grundſätzen, die von der Ketzerey, Apoſtaſie, Gotteslåſterung und Sodomie gelten, mit dem Feuer zu beſtrafen ſind [d]). Diejenigen, welche durch Zauberey andern Schaden zufügen, ſind nach den Meynungen der Rechtslehrer zwar zum Feuer zu verurtheilen; allein diejenigen, welche bloß Zauberey gebrauchen, ohne dadurch andern Schaden zuzufügen, ſind dagegen bloß willkührlich zu beſtrafen [e]).

§. 148.
Heutige Begriffe von der Zauberey.

Faſt alle Völker, die klügſten nicht ausgenommen, haben die Wirklichkeit der Zauberey behauptet, viele Arten derſelben angenommen, und harte Strafen der Zauberey wegen geordnet. Denn, ſowohl die Römer [f]), als die alten Deut-

b) Art. 109. P. G. O.
c) Goldaſt von der Confiſcation der Hexengüter §. 38.
d) *Carpzov.* q. 40. 50. *Beyer* ad art. 109. C. C. poſ. 5. *Claſen* ad art. 109. C. C.
e) de *Boehmer* ad art. 109. C. C. §. 1.
f) L. 5. C. de maleſ. et mathem.

ſchen [g]), beſtraften die Zauberer mit dem Tode. Nach einiger Rechtslehrer Meynung gehöret die Zauberey unter die ausgenommenen Verbrechen, und ſie nehmen daher, in Abſicht der Verfahrungsart, viele Hirngeſpinnſte für Wahrheiten an [h]). Man kann daher nicht ohne Bedauern die Todesurtheile voriger Zeiten leſen, die über Leute ausgeſprochen wurden, deren Dummheit man eher belehren, deren Bosheit und Betrügereyen man mehr züchtigen, oder deren Krankheit man durch Arzneymittel hätte heilen ſollen [i]). Doch, Dank ſey es der Vorſehung, daß endlich die Vernunft über Tyranney und Aberglauben geſieget, und daß man angefangen hat, die Zauberey unter die ungereimten Dinge zu zählen. Die Meynung, welche jemand von der ihm widerfahrnen Hülfsleiſtung des Teufels faſſen möchte, ſiehet man nicht mehr für ein Verbrechen, das mit dem Scheiterhaufen zu beſtrafen, ſondern für eine Krankheit an, deren Cur man den Aerzten, und auch allenfalls den Predigern überläßt [k]). Man pflegt daher heutiges Tages, anſtatt einen ordentlichen peinlichen Prozeß, wegen der etwa begangenen Zauberey, anzuſtellen, vielmehr die Gemüths- und Leibesbeſchaffenheit der angeblichen Zauberer vor allen Dingen zu unterſuchen [l]). Es kann inzwiſchen dasjenige, was man ſonſt Zauberey nannte, Gotteslästerung ſeyn, und ſodann ſind die von derſelben bereits angezogenen Grundſätze in Anwendung zu bringen (§. 124.). Vermöge dieſer Grundſätze beſtrafet man die Geiſterbeſchwörer [m]), die Segenſprecher, Goldmacher, Wahrſager, diejenigen, welche durch abergläubiſche Mittel Schätze zu finden meynen, oder

g) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13. Conſt. Elect. Saxon. P. 4. Conſt. 2.

h) *Boehmer* Element. Iur. Crimin. S. 2. Cap. 4. §. 55—69.

i) Eiſenharts Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, n. 25.

k) *Thomas* de crimin. magiae Hal. 1701. Wahrlieb von der Nichtigkeit der Hexerey. *Klügel* Diſſert. de Magia e criminum ſerie proſcribenda. Vitemb. 1789.

l) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 21. §. 27.

m) *Floerck* de crimin. coniurat. Spirit. eiusq. proceſſ. et poen.

Schaden zufügen wollen, und diejenigen, welche das Sieb laufen laſſen [n]), um den Verbrecher zu entdecken, oder ſonſt das Publicum durch abergläubiſche Künſte zu hintergehen, willkührlich, und beſonders mit einem Gefängniß bey Waſſer und Brodt auf einige Wochen, oder gar unter öffentlicher Ausſtellung mit halbjähriger bis einjähriger Zuchthaus-Arbeit [o]), wenn ſie ſich dabey entweder gotteslaͤſterlicher Reden bedienet, oder durch abergläubiſche Gebräuche öffentliche Aergerniſſe gegeben haben ſollten [p]). Bloſſe Wahrſager, die nicht zugleich Gotteslaͤſterung und beſondern Aberglauben bey der Ausübung ihrer vermeynten Kunſt treiben, werden gewöhnlich nicht beſtrafet. Der Aberglaube jedoch, der andern zum Aergerniß gereichet, und auf Verführung des gemeinen Mannes abzielet, wird ſowohl an den Urhebern, als an den Theilnehmern nach richterlichem Ermeſſen, und den Umſtänden nach, mit der Landesverweiſung oder einem verhältnißmäſſigen Zuchthauſe beſtrafet [q]). Diejenigen aber, welche, ohne Gotteslaͤſterung und Aberglauben zu gebrauchen, durch unbekannte Mittel Schaden anrichten, beſtrafet man nach denjenigen Grundſätzen, die von den Fälſchereyen und Betrügereyen gelten, willkührlich und den Umſtänden nach peinlich [r]).

n) In Eiſenharts Rechtshändeln, im 5ten Theil n. 20. findet man den mit dem Sieblaufen getriebenen Aberglauben mit 14 Tagen Gefängniß beſtrafet, welche Strafe auch beſonders wegen der durch das Sieblaufen andern zugefügten Injurie völlig gerechtfertiget werden kann. *Ludovici* ad art. 109. C. C.

o) Dieſe ſehr zweckmäſſige Strafe ſchreibet Das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſch. 15. §. 1402. noch auſſer der ordinairen Strafe des Betruges vor.

p) Arg. *L.* 30. D. de poen. *Schorch* Reſp. et Sent. ſelect. Sent. 167.

q) de *Boehmer* ad art. 109. C. C. §. 4.

r) Arg. Art. 112. P. G. O.

Fünfter Abſchnitt.

Von den Verbrechen gegen den Staat und einigen andern, wodurch die öffentliche Sicherheit verletzet worden.

Erſtes Hauptſtück.

Von Staatsverbrechen und insbeſondere von der Staatsverrätherey.

§. 149.

Begrif des Hochverraths und des Laſters der beleidigten Majeſtät.

Die höchſte Gewalt in einem Staat ſetzet die Ausübung aller hohen Regalien, oder doch auch wenigſtens der meiſten von denſelben zum voraus [a]). Von denjenigen, welche die höchſte Gewalt wirklich ausüben, ſagt man, daß ihnen die Majeſtät zuſtehe. Wer ſich aber gegen die Majeſtät oder den Landesherrn mit feindſeligem Gemüth auflehnet, die Einrichtung und Sicherheit des Staats ſtöhret, oder auch nur bloß damit umgehet, ſeine feindſeligen Abſichten gegen den Staat oder den Landesherrn wirklich auszuführen, der verübet einen Hochverrath, oder Staatsverrätherey (Crimen Perduellionis) [b]). Derjenige aber, welcher zwar nicht

a) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 41. Obſ. 3.

b) L. 1. §. 1. L. vlt. D. ad L. Iul. Maj.

gegen den Staat, oder den Landesherrn feindſelig denket, inzwiſchen doch ſonſt ſeinen Pflichten, oder den Gerechtſamen, oder der Ehrerbietung entgegen handelt, welche er der Majeſtät zu erweiſen ſchuldig iſt, der begehet überhaupt ein Staatsverbrechen, oder wie man gewöhnlich zu reden pflegt, ein Laſter der beleidigten Majeſtät[c]), wiewohl die meiſten [d]) heutiges Tages unterſcheiden, ob eine Beleidigung, welche denjenigen wiederfähret, denen die Majeſtät zuſtehet, eine gemeine, oder eine ſolche ſey, die nur denjenigen widerfahren kann, denen die Majeſtät zuſtehet, und im erſten Fall das Verbrechen eine Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung (Crimen laeſae venerationis), und in dem andern ein Laſter der beleidigten Majeſtät in der engeren Bedeutung (Crimen laeſae maieſtatis) nennen.

§. 150.

Gegen wen der Hochverrath ſtatt finde?

Der Hochverrath kann in Deutſchland ſtatt finden gegen den Römiſchen Kaiſer, den Römiſchen König [e]), die Churfürſten [f]), und gegen die unmittelbaren Reichsſtände von ihren

c) L. 3. L. fin. D. ad L. Iul. Maj.

d) *Leyſer* Spec. 569. n. 6.

e) Es behauptet zwar *Ziegler* de jur. majeſt. Lib. 1. cap. 2. §. 33. daß gegen den römiſchen König kein Hochverrath ſtatt finden könne. Allein, die entgegengeſetzte Meynung iſt mehr gegründet, indem dem Römiſchen Könige nicht allein eine wirkliche Majeſtät nach deutſchen Reichsgrundgeſetzen zuſtehet, ſondern auch die Wohlfahrt des Reichs durch einen an ihm begangenen Hochverrath Gefahren ausgeſetzet wird. *Boehmer* ad *Carpzov*. c. l. Obſ. 4.

f) A. B. c. 24. §. 1. ſq. Der Grund, daß auch gegen die Churfürſten des Reichs von ſolchen, die nicht ihre Unterthanen ſind, ein Hochverrath begangen werden könne, gründet ſich lediglich in der güldenen Bulle. Denn dasjenige, was in dem L. 5. C. ad L. Iul. Maj. von den geheimen Staatsminiſtern vorkömmt, läßt ſich auf die Churfürſten nicht anwenden. Es ſind einige, welche den Grund, daß auch wider die Churfürſten ein Hochverrath begangen werden könne, im canoniſchen Recht anzutreffen meynen, ſ. *Alard* de leg. majeſt. ab imp. Carolo IV. ad eos qui in S. I. Princ. Elect. vitam conſpirant. applicat. ejusq. vſu hodiern. Lipſ. 1755.

Unterthanen [g]). Es kann jedoch kein eigentlicher Hochverrath gegen die regierende Fürſtin, oder auch gegen die apanagirten Prinzen begangen werden [h]), noch kann man ſich einen Hochverrath von Bürgern gegen ihre Stadtobrigkeit gedenken. Weil es jedoch bey dem Hochverrath beſonders auf die feindſeligen Abſichten gegen den Staat ankommt, ſo iſt es wohl ohnſtreitig für einen Hochverrath anzuſehen, wenn man denjenigen aus dem Wege zu räumen ſucht, auf welchem die Reichslande nach dem Tode des Regenten fallen [i]). Es wollen zwar andere [k]) in dem angezogenen Fall keinen Hochverrath annehmen, weil dem Erb- oder Kronprinzen bey Lebzeiten des regierenden Herrn die Majeſtät und die höchſte Gewalt fehle. Allein, meinem Ermeſſen nach, ohne Grund. Denn gewaltſame Anfälle, die gegen den Kron- und Erbprinzen vorgenommen werden, zeugen nicht allein von feindſeligen Abſichten wider den Staat ſelbſt, ſondern dieſer kann auch durch die Tödtung des Erbprinzens Gefahren, oder Zerrüttungen und Empörungen leichtlich ausgeſetzet werden.

g) Diejenigen, welche das Gegentheil behaupten, beziehen ſich zu der Begründung ihrer Meynung auf die güldene Bulle, welche nämlich der Reichsſtände keine Erwähnung thut. Allein, ſowohl dieſer Einwand, als auch derjenige, welcher von dem nexu ſubjectionis und Vaſallagii hergenommen iſt, können zur Begründung des Gegentheils nicht angezogen werden, indem die Territorial- und Hoheits-Rechte der deutſchen Reichsſtände für wirkliche Majeſtäts-Rechte anzuſehen ſind. Man muß es daher billig für einen bloſſen Wortſtreit anſehen, wenn einige Rechtslehrer den an den Reichsſtänden begangenen Hochverrath eigentlich eine Quaſi Perduellion, oder eine Verletzung der Territorial-Hoheit genannt wiſſen wollen. *Huber* Praelect. Iur. Ciu. L. 48. T. 4. §. 3. *Gundling* ad L. Iul. Maj. c. 2. §. 40.

h) de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 7.

i) *Carpzov.* q. 41. n. 14.

k) *Boehmer* c. l.

*) Obwohl nach dem L. 5. C. ad L. Iul. Maj. auch wider die geheimen Staatsminiſter ein Hochverrath ſtatt haben kann, ſo läßt ſich jedoch dieſes nicht im allgemeinen behaupten. Denn, im Fall nicht zugleich die feindſeligen Abſichten eines Verbrechers wider den geſammten Staat erwieſen werden können; ſo ſind bloſſe Verſchwörungen wider die Staatsminiſter, die in einem Privathaß ihren Grund haben, nicht nach den Grundſätzen, die von dem Hochverrath gelten, zu beurtheilen.

§. 151.

Von wem ein Hochverrath begangen werde?

Nur eigentliche Unterthanen können einen Hochverrath begehen, folglich in Deutſchland ein jeder gegen den Kaiſer, den Römiſchen König, die Churfürſten, und gewiſſermaſſen gegen die Reichsverſammlung. Ein jeder Unterthan eines unmittelbaren Reichsſtandes kann des Hochverraths an ſeinem Landesherrn ſchuldig werden [l]). Man unterſcheidet auch in dem letzten Fall nicht, ob der Verräther den Homagial- oder Huldigungseyd geleiſtet hatte, oder nur ſtillſchweigend den Landesherrn als den ſeinigen anerkannt habe; ob er ſein Domicilium im Staat habe, oder ob er ſich nur ſeiner Güter oder Geſchäfte wegen im Lande aufgehalten [m]); ob einer den Hochverrath begangen habe, oder viele, oder gar ganze Gemeinden. Solche, die gegen den Staat, worin ſie wohnen und deſſen Unterthanen ſie ſind, feindſelig handeln, begehen unter allen Umſtänden einen Hochverrath, wenn ſie ſich gleich auſſer dem Staat befinden ſollten [n]). Diejenigen jedoch, welche bloſſe Lehnleute, nicht aber Landſaſſen zugleich ſind, können gegen ihren Lehnherrn eigentlich keinen Hochverrath, ſondern nur eine Felonie begehen [o]). Daß auch von den unmittelbaren Reichsſtänden wider den Kaiſer kein Hochverrath begangen werden könne, leidet keinen Zweifel. Denn die Felonie, oder der Landfriedensbruch, der ihnen zu Schulden kommt, iſt mit dem Hochverrath in keinewege zu vermengen [p]). Abgeſandte, die ſich in den Gränzen ihrer Pflichten und Aufträge verhalten, können unter ſolchen Umſtänden an demjenigen Fürſten, bey

l) *Ludwig* ad A. B. p. 405.

m) L. 1. C. vbi crimin. agi oport. *Cocceji* de fundat. in Territor. poteſt. Ein eigentlicher extraneus jedoch, der gegen den Staat, gegen welchen er feindſelig handelt, den nexum ſubjectionis nicht auf ſich hat, begehet keinen Hochverrath. *Perez* ad Cod. Tit. ad L. Iul. Maj. n. 7.

n) de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 6.

o) *Struv.* Ex. 49. Th. 19.

p) de *Cramr* de delict. et poen. ſtat. Imp. §. 4. ſq.

dem ſie als Geſandte ſind, keinen Hochverrath begehen. Sollte jedoch ein Abgeſandter die Würde ſeines Standes aus den Augen ſetzen, und einen eigentlichen Aufruhr, oder öffentliche Unruhen im Staate anzetteln, der wäre ſodann als ein Forenſis anzuſehen, und nach den Grundſätzen, die von dem Hochverrath gelten, zu behandeln.

§. 152.

Auf wie mancherley Weiſe ein Hochverrath begangen werde?

Der Hochverrath kann auf verſchiedene Weiſe verübet werden; theils dadurch, wenn man auf diejenigen, welchen die Majeſtät zuſtehet, oder auf den Landesherrn gewaltſame Anfälle unternimmt und ſolche vielleicht gar zu tödten ſuchet; wenn man die Ruhe und Sicherheit des Staats feindſelig ſtöhret; wenn man die bisherige Einrichtung des Regiments zu Grunde richtet, oder es wenigſtens verſuchet [q]); wenn man die Geheimniſſe des Staats vorſätzlich den Feinden deſſelben offenbaret; wenn man ſich mit dieſen in ordentliche Bündniſſe gegen den Staat, oder den Regenten einläßt, oder doch wenigſtens den Feinden des Staats Hülfe und Förderung leiſtet [r]); theils dadurch, wenn man zum Schaden und Verderben des Staats wiſſentlich Rath und Anſchläge ertheilet [s]); wenn man

q) Wenn die Abſicht des Verbrechers zwar nicht auf völlige Umkehrung der Staatsverfaſſung gegangen, jedoch aber auf ſchädliche und nachtheilige Veränderungen derſelben gerichtet geweſen; ſo iſt allerdings ein Hochvorrath vorhanden. *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 5.

r) L. 1. 3. 4. D. und L. 5. C. ad L. Iul. Majeſt.

s) Ob hieher auch der Fall zu ziehen, wenn man ſeinen Herrn zum Deſpoten zu machen ſucht, hat Löwenſtern in einer beſondern Abhandlung unterſucht, ſ. die gelehrten Beyträge zur Schwerinſchen Intelligenz vom Jahr 1776. n. 2 - 5. Wenn man die Feinde des Staats hintergehet, und ihnen Unwahrheiten berichtet hat, ſo iſt kein Hochverrath vorhanden. Einen Spion, der nicht zugleich ein Unterthan iſt, pflegt man, wenn man ſeiner auf friſcher That habhaft werden ſollte, mit dem Strange gewöhnlich zu beſtrafen. Glafey in dem Recht der Vernunft, B. 6. c. 6. §. 41. S. 163. Struben im 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 33., obwohl

den Hochverrath, den andere zu begehen ſich vorgeſetzet hatten, nicht zu hindern ſucht, da man es gleichwohl thun konnte; wenn man nur bloß von einem im Werke ſeyenden Hochverrath Wiſſenſchaft hat, und denſelben der Obrigkeit nicht anzeiget [t]). Ob jedoch derjenige, welcher einen ſolchen, der einen Hochverrath begangen hat, aus der Gefangenſchaft befreyet, ſelbſt dadurch einen Hochverrath begehe? dieſe Frage wird von den Rechtslehrern nicht übereinſtimmend beantwortet. Denn Leyſer [u]) bejahet dieſelbe ſchlechterdings und Böhmer [x]) verneinet ſie, weil die Verhinderung der Beſtrafung eines Verräthers noch ſelbſt keinen Hochverrath ausmache. Allein meinem Bedünken nach iſt ſodann ein wirklicher Hochverrath vorhanden, wenn man darum einen Verräther aus der Gefangenſchaft befreyet, um den Staat ſelbſt Gefahren bloß zu ſtellen [y]). Ein Aufruhr, wodurch man die bisherige Staatsverfaſſung aufzuheben ſuchet, und wodurch das Band zwiſchen den Regenten und Unterthanen getrennet wird, iſt ohne Zweifel für einen Hochverrath zu halten; und auch ſodann iſt derſelbe vorhanden, wenn man ſich den Landesherrlichen Befehlen widerſetzet, und

andere einen Spion ſchlechterdings nach den Grundſätzen, die von dem Hochverrath gelten, beſtrafet wiſſen wollen. *Hedler* de Transfuga ſimulat.

t) L. 1. §. 1. D. ad L. Iul. Maj. L. fin. C. de accuſat. A. B. c. 24. Die Verbindlichkeit zur förmlichen Anklage lieget jedoch niemanden auf. Auch verſtehet man eine Wiſſenſchaft, die auf genugſamen Gründen und auf Gewißheit, oder doch wenigſtens Wahrſcheinlichkeit gebauet iſt. *Leyſer* Spec. 368. n. 6.

u) c. l. Spec. 368. n. 8.

x) ad art. 124. C. C. §. 5.

y) Nach dem Neuen Königl. Preuſſiſchen Geſetzbuch wird derjenige, der die Befreiung eines Hoch- oder Landesverräthers unternimmt, den Umſtänden nach, mit dem Schwerdt, oder ſechs- bis zehnjähriger Veſtungsſtrafe beleget. Man ſehe den 2ten Theil, Tit. 20. Abſchn. 4. §. 163. Lag jedoch bey ſolcher Durchhelfung eine Hoch- oder Landesverrätheriſche Abſicht zum Grunde, ſo wird der Thäter als ein Theilnehmer an dem Hoch- und Landesverrathe beſtrafet. Wäre die Befreiung mit Zuſammenrottirung mehrerer Leute geſchehen, ſo ſoll auſſer der durch die That ſelbſt verwirkten, auch noch die Strafe des Aufruhrs ſtatt finden. §. 164. 165. des angeführten Preuſſiſchen Geſetzbuchs.

eine ſolche Widerſetzung auf eine feindſelige und gefahrvolle Art an den Tag leget. Derjenige iſt jedoch in keine Wege als ein eigentlicher Verräther zu beſtrafen, der entweder aus bloſſem Muthwillen, oder aus vermeyntem Recht, jedoch ohne feindſelige und gefahrvolle Abſichten, Tumulte ſtiftet, oder dem Landesherrn den Gehorſam entziehet [z]). Inzwiſchen kann dennoch in ſolchen Fällen nach den Grundſätzen, die unten von dem Aufruhr vorkommen werden, nach Beſchaffenheit der Umſtände, ſogar auf eine peinliche Strafe erkannt werden [a]).

§. 153.

Strafe des Hochverraths nach römiſchem Recht.

Obwohl ſich die eigentliche Strafe des Hochverraths bey den Römern zur Zeit der freyen Republik nicht mit völliger Gewißheit beſtimmen läßt [b]), ſo ſetzten jedoch die Kaiſer nachhero, ſo wie ſie härtere, oder gelindere Grundſätze annahmen, auch härtere, oder gelindere Todesſtrafen auf den Hochverrath [c]). Arcadius und Honorius verordneten endlich [d]), daß einer, der einen Hochverrath begangen, mit dem Schwerdt, oder ſonſt am Leben [e]) beſtraft werden ſolle. Weiter ſollen die

z) de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 5.

a) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 41. Obſ. 9.

b) §. 1. I. de publ. Iudic. de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 8.

c) de *Boehmer* in Elem. iur. Crimin. §. 79.

d) L. 5. C. ad L. Iul. Maj.

e) *Huber* Prael. Iur. Civ. h. T. §. 5. behauptet nicht ohne Grund, daß die poena gladii nur bey honeſtioribus ſtatt gefunden, und daß man humiliores entweder verbraunt, oder den Thieren vorgeworfen habe. Es behaupten auch andere, daß die poena gladii nur bey einem, an den Staatsminiſtern begangenen, Hochverrath anwendlich geweſen ſey. ſ. de *Boehmer* ad art. C. C. §. 8. Selbſt nach einer richtigen Erklärung des L. 5. C. ad L. Iul. Maj. ſcheinet es keinen Zweifel zu haben, daß wegen des Hochverraths auf eine härtere Todesſtrafe, als auf die poenam gladii erkannt werden könne, ſ. L. 38. D. de poen. van *Adrichem* Diſſ. de poena perduellionis veroque ſenſu legis quisque 5. ad L. Iul. Majeſt. Lugdun. Batav. 1784.

Güter eines Verräthers eingezogen werden und dem Fiſco anheimfallen [f]), ohne darauf zu ſehen, ob er vielleicht in Abſicht derſelben einige Verfügungen getroffen hätte [g]). Die Verräther ſollen nach der angezogenen Verordnung ehrlos ſeyn [h]), und ihr Andenken ſoll mit ihrem Tode gänzlich erlöſchen. Den Kindern ſoll zwar das Leben geſchenket werden; allein, ſie ſollen

f) Die Einziehung der Güter erſtrecket ſich bey dem Hochverrath auf alle diejenigen, die der Verräther zur Zeit des begangenen Verbrechens wirklich beſeſſen hat, und alle Schenkungen und Veräuſſerungen, die nach begangenem Hochverrath gemacht worden, ſind ungültig. Sochergeſtalt findet die Confiſcation ipſo Iure ſtatt, dergeſtalt, daß die nachfolgende Urthel nur als eine ſententia declaratoria anzuſehen iſt. L. 15. 31. §. fin. de donat. L. 15. qui et a quib. manumiſſ. L. 20. de accuſat. L. 5. C. ad L. Iul. Maj. Daß jedoch der Fiſcus, der die Güter des Verräthers bekommt, auch gehalten ſey, deſſen vor dem Verbrechen übernommene Verbindlichkeiten zu erfüllen und die Schulden zu bezahlen, hat keinen Zweifel. L. 39. §. 1. de V. S. L. 11. de Iur. fiſci. Arg. L. 128. §. 1. L. 149. 177. pr. de Reg. Iur. *Ziegler* c. l. L. 1. c. 2. §. 53. 54.

g) L. 5. §. 4. C. ad L. Iul. Maj. L. 6. §. 6. de injuſt. rupt. irrit. teſtam. Die Güter eines ſolchen, der des Hochverraths zwar beſchuldiget, allein deſſelben vor ſeinem erfolgten Tode noch nicht rechtlich überwieſen worden, werden nicht eingezogen; es wäre dann, daß es bewieſen werden könnte, daß derſelbe aus einem wahren Bewußtſeyn, daß er den Hochverrath begangen, ſich das Leben geraubt haben ſollte. L. 3. de bon eor. qui ante ſent. L. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ.

h) Es ſind zwar nach dem L. 7. D. de publ. Iudic. alle diejenigen für ehrlos zu halten, die eines öffentlichen Verbrechens wegen verurtheilet werden. Inzwiſchen hat die Ehrloſigkeit bey dem Hochverrath noch härtere Folgen. Dahin gehöret, daß der Verräther nicht betrauert wird, noch ſeinethalben Exequien angeſtellet werden können, L. 11. D. de his qui not. infam. L. 35. de Relig., daß ſein Schild, Helm und Wappen zerbrochen, ſein Name aus den öffentlichen Verzeichniſſen ausgetilget, ſein Haus dem Erdboden gleich gemacht, und an deſſen Stelle eine Schandſäule mit der Anzeige der Hauptumſtände der begangenen Miſſethat aufgerichtet werde, welches alles nach der Meynung einiger Rechtslehrer in Gegenwart der Kinder und der übrigen Verwandten des Verräthers geſchehen muß. *Ludwig* c. l. p. 420. *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. imp. Sect. 15. §. 2. Sollte der Verräther, nachdem er völlig überwieſen worden, jedoch vor der Vollſtreckung der Urthel ſterben, ſo findet nichts deſto weniger alles dasjenige ſtatt, was die Geſetze des Hochverraths wegen vorſchreiben. L. vlt. D. et C. ad L. Iul. Maj. L. 15. §. 3. ad SCtum Turpill. *Fichtner* de fract. inſign. vulgo: Zerbrechung des Schild und Helms. Alt. 1751.

dennoch die Schmach ihrer Aeltern tragen, und keine Hofnung haben, jemals in dem Staat zu Ehrenſtellen gelangen zu können. Alle und jede Erbfolge ohne Unterſchied, ob ſie ſich in einem letzten Willen, oder in der Blutsfreundſchaft gründen ſollte, wird den Kindern in den römiſchen Geſetzen verſaget, damit ihnen nach dem Willen des Kaiſers das Leben eine ſchwere Laſt und Strafe, oder ihr beſtändiger Tod, und der Tod nur allein ihr Wunſch ſeyn möge [i]. Die Töchter ſollen jedoch aus der mütterlichen Erbſchaft den Pflichttheil, und auch den vierten Theil von demjenigen erhalten, was ihre Mutter etwa von dem Verräther geſchenkt erhalten hat [k]. Wer für einen Miſſethäter, der einen Hochverrath begangen, Vorbitte einlegen würde, der ſoll deshalb ehrlos ſeyn. Dahingegen werden denjenigen reiche Belohnungen verſprochen, die einen Hochverrath, der im Werke iſt, noch zur rechten Zeit entdecken [l].

i) L. 5. §. 1 und 2. C. ad L. Iul. Maj. So ſehr auch dieſe Vorſchrift dem L. 22. C. de poen. widerſpricht, und ſo ſchwach auch die Gründe ſind, die ſich von ihrer Härte angeben laſſen, ſo iſt ſie jedoch in der Conſtitution des Arcadii und Honorii beſtättiget, und muß ſowohl von den eigentlichen liberis ſuis, als emancipatis und auch denjenigen gelten, die nach dem Tode des Verräthers geboren werden. *Perez* ad Cod. Tit. ad Iul. Maj. n. 17. 18. Ob jedoch der Fiſcus, oder die anderweitigen nächſten Anverwandten zur Erbfolge kommen, wenn den Kindern eines Verräthers Erbſchaften anheim fallen ſollten, darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen ſehr unterſchieden. Es ſcheinet jedoch diejenige allerdings den Vorzug zu haben, nach welcher die nächſten Erben in einem ſolchen Fall zur Erbfolge zugelaſſen werden müſſen.

k) L. 5. §. 3. C. ad L. Iul. Maj.

l) L. 5. §. 2. L. vlt. C. ad L. Iul. Maj.

*) Man will zwar, daß die harte Verordnung in dem L. 5. C. ad L. Iul. Maj. dem Arcadio und Honorio nach ihrer Bekanntmachung gereuet habe, und daß deshalb zwey Jahre hernach der L. 22. C. de poen. publiciret worden ſey. *Reinold* in opuſc. p. 586. Allein, es wenden andere gegen dieſe Meynung verſchiedenes und beſonders auch das ein, daß der L. 5. C. als ein Lex ſpecialis unter der Verordnung des L. 22. C. de poen. nicht mit begriffen, daß das letztere Geſetz nicht von den Kindern, ſondern vielmehr von den übrigen Verwandten zu verſtehen ſey, beſonders, da nach dem L. 23. C. Theod. de bon. proſcript., als welcher nach dem L. 22. C. de poen. publiciret worden, ver-

§. 154.

Strafe des Hochverraths nach der güldenen Bulle und dem Gerichtsgebrauch.

Die Deutſchen haben den Hochverrath beſtändig mit dem Tode, und zwar ohne allen Unterſchied des Standes, beſtrafet [m]). Die Bambergiſche [n]) und Brandenburgiſche [o]) peinliche Gerichtsordnungen ſetzen auf einem an dem Kaiſer begangenen Hochverrath die Todesſtrafe, die Ehrloſigkeit und die Einziehung aller Güter; und auf einen Hochverrath, welcher an andern Regenten von ihren eigenen Unterthanen begangen worden, die Todes- oder eine andere Leibesſtrafe. Kaiſer Carl IV. beſtättiget in der güldenen Bulle [p]) die Conſtitution des Arcadii und Honorii. Kaiſer Carl V. aber beſtimmet dem Hochverrath die Strafe der Viertheilung, wenn Mannsperſonen das Verbrechen begangen haben ſollten, und die Strafe des Ertränkens bey Weibsperſonen, welche beyde Todesarten nach Beſchaffenheit der Umſtände überdieß äuſſerlich geſchärfet werden ſollen [q]). Der Gerichtsgebrauch iſt nach dem Zeugniß des Böhmer [r]) in Abſicht der Anwendung der Strafe der Viertheilung bey den Verräthern nicht allemal völlig übereinſtimmend geweſen, indem man Beyſpiele hat, daß darauf ohne Unterſchied des Standes erkannt worden, und auf der andern Seite ebenfalls Beyſpiele vorhanden ſind, daß wegen des Standes der Perſon die Strafe der Viertheilung gemildert, und nur die poena gladii erkannt wor-

ordnet iſt, daß die Kinder desjenigen, der einen Hochverrath begangen hat, in beſtändiger Armuth leben ſollen, ſ. *Ziegler* c. l. §. 65. *Benker* de Crimin. Majeſt. ſ. Oelrichs Theſaur. nov. Diſſert. Belgic. V. 2. T. 1. p. 182. *Püttmann* Aphoriſmi Iur. Criminal. Lipſ. 1782. n. 7.

m) *Gundling* ad L. Majeſt. c. 2. §. 20. de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 9.

n) Art. 132. 133.

o) Art. 134. 135.

p) c. 24.

q) Art. 124. P. G. O.

r) de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 9.

den. Allein, meinem wenigen Ermeſſen nach, kann der Stand des Verbrechers bey einer ſo ſchweren Miſſethat, als der Hochverrath iſt, und bey der Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht kommen [s]). Obwohl nach der Strenge der Geſetze die geſetzliche Strafe des Hochverraths auch auf die Theilnehmer überhaupt, und diejenigen, welche einen ihnen bekannt gewordenen Hochverrath nicht offenbaren, beſonders angewandt werden müßte; ſo pflegt man jedoch in den angezogenen Fällen nur auf die poenam gladii zu erkennen [t]). Alles dasjenige inzwiſchen, welches die Conſtitution des Arcadii und Honorii in Abſicht der Austilgung des Gedächtniſſes, der Einziehung der Güter [u]) und der Vollziehung der Strafe nach dem Tode verordnet, beſtättiget die güldene Bulle, und der Gerichtsgebrauch bleibet ebenfalls bey den Buchſtaben des Geſetzes. Dasjenige jedoch, was die güldene Bulle in Abſicht der Schande, welche den Kindern des Verräthers anklebt, und der Beraubung der Erbfolge [x]) vorſchreibet, pflegt gewöhnlich aus Landesherrlicher

s) L. 8. §. 2. ad L. Iul. de vi publ. L. 8. C. de epiſc. audient.

t) de *Boehmer* in Elem. Iur. Crim. h. T. §. 35.

u) Im Fall der Hochverrath an dem Kaiſer, dem römiſchen König und den Churfürſten verübet worden war, ſo fielen vordem die Güter des Verräthers dem Fiſco regio zu. Nach der neueſten Kaiſerlichen Wahl-Capitulation, Art. XXI. §. 4. fallen jedoch die Allodialgüter dem Territorialherrn anheim, in deſſen Staaten ſie belegen ſind. Die Lehngüter aber bekommt der Lehnherr, im Fall die Agnaten nicht ſchon an denſelben beweisliche Rechte haben ſollten. In einem ſolchen Fall bleibet zwar den Agnaten ihr Anfalls-Recht ungekränkt; inzwiſchen können ſie davon nur allererſt Gebrauch machen, wenn die Kinder des Verräthers ſämmtlich geſtorben ſind. *Hert.* de ſuperioritat. territ. §. 42. Bey einem Hochverrath, der an deutſchen unmittelbaren Reichsſtänden von ihren Unterthanen begangen worden, werden nicht die geſammten Güter des Verräthers im ganzen deutſchen Reich confiſcirt, ſondern nur diejenigen, welche in des Fürſten Staaten belegen ſind, an dem der Hochverrath begangen worden. Die Fideicommißgüter ſind jedoch unter der Confiſcation nicht begriffen. *Berger* Elect. Crimin. p. 120. und *Froehlich* P. 2. p. 94. es wäre dann, daß der Verräther der letzte von der Familie geweſen ſeyn ſollte.

x) Unter die Kinder begreifet man zwar alle eheliche Kinder primi gradus und zwar ohne Unterſchied, ob ſie bey Lebzeiten, oder nach dem Tode des Verräthers geboren wurden. Inzwiſchen werden unter Kindern hier keine adoptiui, naturales, oder nepo-

Gnade nachgelaſſen zu werden [y]), obwohl man auch Beweiſe vom Gegentheil hat, da die Kinder der Strenge der Geſetze gemäß, die Miſſethat und Schande ihres Vaters haben tragen müſſen, damit Mangel und Elend ihnen ſolchergeſtalt die Kräfte benehmen möchten, in ihrer Aeltern Fußtapfen zu treten und deren Tod zu rächen.

§. 155.

Singularia beym Hochverrath.

Verſchiedene Rechtslehrer rechnen den Hochverrath unter die ausgenommenen Verbrechen, und ſie beziehen ſich zur Begründung ihrer Meynung darauf, daß der verſuchte Hochverrath dem vollbrachten gleich geachtet [z]); daß ungültige Zeugen zum Beweis zugelaſſen werden [a]); daß die bloſſe Wiſſen=

tes begriffen. Weil auch die Kinder des Verräthers, des Rechts ein Teſtament zu machen, beraubt ſind, L. 5. C. ad L. Jul. Maj. ſo fragt ſichs, wem ihr etwaniger Nachlaß anheim falle? *Huber* c. l. entſcheidet zum Vortheil der nächſten Anverwandten, deſſen Meynung auch wohl hierunter allerdings Beyfall verdienet.

y) *Ludwig* ad A. B. c. l. de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 9. Daß jedoch den Kindern deutſcher Reichsſtände die Folgen der Treuloſigkeit, oder des gebrochenen Landfriedenbruchs, den ſich ihre Väter vielleicht zu Schulden kommen laſſen, nicht treffen können, ſcheint vermöge des Herkommens keinen Zweifel zu haben. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 41. Obſ. 7. Haben hingegen gleich die Kinder eigentlicher Majeſtäts=Verbrecher, die zur Zeit der begangenen Miſſethat ihres Vaters noch nicht geboren waren, keinen Anſpruch auf den Adel des letzteren, ſo pflegt doch derſelbe ſolchen Kindern, die ſchon damals wirklich vorhanden waren, nicht genommen, mithin ſodann die Strenge des L. 5. C. ad L. Iul. Majeſt. nicht eben in Anwendung gebracht zu werden. *Klüber* de Nobilitate Codicillari, Erlang. 1788.

z) A. B. c. 24. §. 3. Man verſtehet jedoch hier einen ſolchen Conatum, der ſich ſchon durch wirkliche, auf Verrätherey abzielende, Handlungen thätig bewieſen. Inzwiſchen verdienet dennoch, ſelbſt bey dem Hochverrath die Gröſſe des Conatus in viele Erwägung gezogen zu werden. de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 4.

a) L. 13. de teſtib. L. 7. §. 1. 2. ad L. Iul. Mai. Inzwiſchen iſt die Meynung der Geſetze nicht dahin gerichtet, daß völlig ungültige Zeugen ſo viel, als beweiſende gelten, und zur Verurtheilung des Verräthers hinreichend geachtet werden ſollen, ſondern die Meynung iſt vielmehr dieſe, daß der Rich=

ſchaft des Hochverraths ſchon eine Theilnehmung hervorbringe [b]); daß ein jeder klagen [c]); daß die gewöhnliche Art, in Gerichten zu verfahren, auſſer Acht gelaſſen werden könne [d]); daß dem Verräther keine Vertheidigung zu erlauben ſey [e]); daß mit dem Tode nicht, wie bey andern Verbrechen, gewiſſermaſſen auch das Andenken der Miſſethat ausgetilget, ſondern daß vielmehr nach dem Tode des Verräthers die Unterſuchung angeſtellet, und die verwirkte Strafe an dem Leichnam annoch vollzogen werden könne [f]); daß die Marter ohne ſonſt erfor-

ter auch ſonſt ungültige Zeugen vernehmen ſolle, um dadurch das Verbrechen näher und weiter erforſchen zu können. Nach dieſer Beſtimmung enthalten die angezogenen Geſetze nichts, was man hart, oder auſſerordentlich nennen könnte. *Leyſer* Spec. 568. n. 14.

b) A. B. c. 24. §. 4. *Leyſer* c. l. n. 6. iſt zwar der Meynung, daß in den Geſetzen nur von einer ſolchen Wiſſenſchaft die Rede ſey, die ſich nicht auf bloſſe Vermuthungen und zweifelhafte Beweiſe gründet. Allein, Leyſer ſcheint die Verbindlichkeit zum Anzeigen von der Anklage zu verſtehen, als welche freylich auf bloſſe Vermuthungen nicht gebauet werden darf. L. 3. C. ad L. Iul. Mai. L. fin. C. de accuſat. Dahingegen iſt die Pflicht eines jeden Unterthanen, ſeine auf einer vernünftigen Wahrſcheinlichkeit beruhenden Vermuthungen, die er wegen eines im Werk ſeyenden Hochverraths heget, der Obrigkeit zur weiteren Nachforſchung bekannt zu machen. *Gundling* Singularia ad L. Iul. Maieſt. de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. Obſ. 9.

c) L. 7. pr. §. 1. L. 8. D. ad L. Iul. Mai.

d) Die Unterſuchung iſt zwar bey dem Hochverrath möglichſt zu beſchleunigen. Allein, eine ſolche Beſchleunigung muß in keine Wege dazu dienen, um auf einer mangelhaften und unvollſtändigen Unterſuchung die Verurtheilung zu bauen, und den Angeſchuldigten ungehört zu verdammen.

e) L. 5. §. 2. C. ad L. Iul. Mai. A. B. c. 24. §. 5. Inzwiſchen reden eines Theils die Geſetze nur von überwieſenen Verräthern, nicht aber von einer Vorbitte für deſſen unſchuldige Kinder, andern Theils ſcheinen ſie eine auf rechtliche Art und Weiſe geführte Vertheidigung nicht gänzlich zu verbieten. Nach dem Gerichtsgebrauch erfordert man jedoch gewöhnlich zur Uibernahme der Vertheidigung desjenigen, den man eines Hochverraths, oder Laſters der beleidigten Majeſtät beſchuldiget, daß man deshalb vorher bey dem Landesherrn um Erlaubniß anſuchen müſſe, ſ. *Brunnem.* ad L. fin. D. ad L. Iul. Mai. n. 8. *Ludovici* de interceſſ. innocent. Hal. 1745. §. 15.

f) L. 2. und 3. C. ſi reus vel accuſat. L. 6. und L. fin. C. ad L. Iul. Mai. A. B. c. 24. §. 12.

derliche Anzeigen zu erkennen ſey; daß ein Abweſender verurtheilet werden könne; daß ein jeder den Verräther, da, wo er ihn antreffe, tödten könne; daß keine Verjährung das Verfahren wider einen Verräther tilge [g]); daß demſelben keine Appellation zugeſtanden werde [h]); daß die Einziehung der Güter mit dem Hochverrath verbunden ſey [i]); daß die Folgen der Miſſethat und der deshalb erkannten Strafe ſich auch auf die unſchuldigen Kinder erſtrecke; daß die Unterſuchung unmittelbar dem Fürſten gebühre [k]) und andere mehrere [l]).

§. 156.

Milderungsgründe beym Hochverrath.

Daß die gemeinen Milderungsurſachen ebenfalls auch bey dem Hochverrath gelten müſſen, in ſo fern ſie durch die Geſetze nicht beſonders aufgehoben worden, iſt keinem Zweifel un-

g) Dieſe Singularia, die bloß in den Meynungen einiger Rechtslehrer ihren Grund haben und durch Geſetze nicht beſtättiget werden, ſind billig als unſtatthaft zu verwerfen. de *Boehmer* Elem. Iur. Crim. h. T. §. 87. n. 7.

h) L. 6. §. 9. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. L. 26. C. quor. appell. non recip. Nach den angezogen Geſetzen iſt freylich die Verweigerung der Appellation bey dem Hochverrath als ein Singulare anzuſehen, indem nach dem römiſchen Rechte die Appellation auch in peinlichen Fällen zuläſſig war. L. 6. D. de appell. L. 1. 29. C. eod. Da jedoch die Appellation in peinlichen Fällen überhaupt an die Reichsgerichte nicht allein unzuläſſig iſt, ſ. R. A. von 1530. die K. G. O. von 1555. Th. 2. Tit. 28. §. 5. Tit. 31. §. 14. Tit. 9. §. 2. ſondern auch in den mehreſten Landesgeſetzen heutiges Tages ebenfalls verboten iſt, ſo iſt die Verweigerung der Appellation beym Hochverrath eben nicht als ein Singulare anzuſehen.

i) A. B. C. 24. §. 3. Art. 218. P. G. O.

k) Dieſes Singulare iſt nur ſodann gegründet, wenn der Fürſt ſich darüber erklären ſollte, daß er die Unterſuchung ſelber unmittelbar anſtellen laſſen wolle. Denn ſonſt kann eine jede Obrigkeit, der die peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, wegen des Hochverraths den peinlichen Prozeß anſtellen, ſ. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 41. Obſ. 1. und kann auch zur Begründung der gegenſeitigen Meynung der L. vn. C. ſi quis Imp. maledix. nicht angezogen werden.

l) *Rehden* de iis, quae in crimin. laeſ. mai. occurr. ſingular. Brem. 1717.

terworfen. Es iſt daher auch bey der Beſtimmung der Strafe des Hochverraths beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes und der Moralität zu ſehen. Aus dieſem Grunde verdienen die Minderjährigkeit, die Verführung und der Irrthum [m]), unter den vorgekommenen Einſchränkungen, auch bey dem Hochverrath in einigen Betracht gezogen zu werden (§. 49. 52. 101.) Selbſt nach der peinlichen Gerichtsordnung [n]) in den Worten: nach Gelegenheit der That, ſcheinet es keinen Zweifel zu haben, daß es auch bey der Beſtimmung der Strafe des Hochverraths auf die Gröſſe der Gefahr ankomme, und daß, wenn ſolche entweder überall nicht, oder in geringerer Maaſſe vorhanden geweſen, die Strafe billig zu mildern ſey [o]). Aus dieſer Urſache ſind auch ſolche eben nicht als Verräther anzuſehen, die ſich nur wider offenbare Ungerechtigkeiten und Bedrückungen zu vertheidigen geſucht haben [p]). In Beyſtimmung der güldenen Bulle [q]) ſind diejenigen nicht nach der Schärfe der Geſetze zu beſtrafen, die zwar an dem Hochverrath Theil genommen, allein denſelben noch vor dem Ausbruch der Obrigkeit angezeiget, und dadurch alle Gefahren abgewandt haben. Inzwiſchen verdienet die Entſchuldigung desjenigen keine Aufmerkſamkeit, welcher Unruhen und Tumult anzettelt, weil er den Fürſten ungerecht hält, oder der ſich an den Feinden des Staats hänget, um durch dieſelben ſeine vermeynten Rechte geltend zu machen; es wäre dann, daß der Fürſt in ſeinen Handlungen ſich als einen offenbaren Tyrannen zeigen ſollte, als in welchem Fall wegen des mindern Grades des Vorſatzes, auch nur eine geringere Strafe ſtatt finden müßte. Daß auch ein Prediger,

m) L. 7. §. 3. ad L. Iul. Mai. Die Entſchuldigung daher, daß der Verräther ſich nicht für einen Unterthan des Staats, oder des Fürſten gehalten, an welchem er den Hochverrath begangen, verdienet ſodann einige Aufmerkſamkeit, wenn ſie auf ſcheinbaren Urſachen beruhen ſollte.

n) Art. 124. P. G. O.

o) *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 11.

p) *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 41. Obſ. 9.

q) c. 24. §. 11.

der die Verräther auf öffentlicher Kanzel lobet, und nach ſeinem Vermögen ihre Abſichten zu befördern ſuchet, als ein wirkli- cher Theilnehmer angeſehen und beſtraft werden müſſe, und daß er daher wegen ſeines Standes keine Entſchuldigung ver- diene, leidet keinen Zweifel [r]).

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Laſter der beleidigten Majeſtät insbeſondere.

§. 157.

Begrif des Laſters der beleidigten Majeſtät und der Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung.

Das Laſter der beleidigten Majeſtät und die Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung [a]) ſind in verſchiedenen Stücken von einander unterſchieden. Durch jenes wird der Landesherr als Regent, durch dieſes als Bürger des Staats beleidiget. Das erſtere Verbrechen begehen nur Unterthanen, das letztere auch andere [b]). Das Laſter der beleidigten Maje- ſtät begehet man ſodann, wenn man die Handlungen ſeines Regenten in Staats- und Regiments-Sachen tadelt; wenn man die Eigenſchaften, die ein Landesherr an ſich haben muß, bey dem Seinigen öffentlich und vorſätzlich verneinet, oder be- zweifelt; wenn man die Würden und Aemter, die der Fürſt verleiher, öffentlich verachtet, oder auch nur denjenigen mit

r) *Leyſer* Spec. 568. n. 22. de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 4. *Willenberg* de foemina crimin. laeſ. maieſt. rea.

a) Sowohl das Laſter der beleidigten Majeſtät, als die Verle- tzung der ſchuldigen Ehrerbietung werden von einigen in un- mittelbare und mittelbare, in thätliche, wörtliche und ſchrift- liche, in ſchwere und geringe, eingetheilet.

b) Stelzer im Criminal-Recht. §. 309.

Verachtung begegnet, welche dergleichen Würden und Aemter bekleiden [c]), und die Verachtung ſich zugleich auf die Würde und das Amt des Beleidigten ſelbſt beziehet [d]); wenn man ſich Rechte und Befugniſſe anmaſſet, die entweder dem Fürſten privative gebühren, oder zu deren Ausübung man wenigſtens die Einwilligung des Regenten bedarf [e]); wann man den ungerechten Befehl ſeines Fürſten vollziehet, ohne, ob man gleich konnte, dagegen vernünftige Vorſtellungen zu machen [f]); wann man ſich den gerechten Befehlen ſeines Landesherrn ungebührlich widerſetzet und ſich ſonſt gegen denſelben ungehorſam beweiſet. Es ſind hingegen alle diejenigen Handlungen als ſolche anzuſehen, wodurch man der dem Landesherrn ſchuldigen Ehrerbietung entgegen handelt, oder die im gemeinen Leben als Schmähungen, oder Injurien angeſehen werden. Das Laſter der beleidigten Majeſtät kann im übrigen nur an denjenigen verübet werden, die bereits oben bey der Lehre vom Hochverrath angeführet worden (§. 151.).

§. 158.

Strafe der im vorigen Paragraph angeführten Verbrechen.

In Rom war das Laſter der beleidigten Majeſtät, nach den Grundſätzen verſchiedener Tyrannen, häufig ein Verbrechen derjenigen, denen man keine Miſſethaten ſchuld geben konnte [g]). Heutiges Tages muß man bey dem eigentlichen Laſter der beleidigten Majeſtät, in ſo fern damit kein Hochverrath verbunden iſt, unterſcheiden, ob daſſelbe zugleich ein ſolches Verbrechen ausmache, deſſen Strafe die Geſetze insbeſondere gedenken [h]) oder nicht. In dem erſten Fall

c) L. 3. C. de crimin. Sacrileg.

d) *Wernher* P. 9. Obſ. 111.

e) L. 2. 3. 4. 6. 7. ad L. Iul. Mai. L. 2. C. de falſ. monet. L. vn. C. de priuat. carc. *Leyſer* Spec. 569. de *Boehmer* Elem. Iur. Crimin. h. T. §. 77.

f) Weſtphal a. O. Achte Anmerkung, S. 13. und 14.

g) *Ludwig* ad A. B. p. 359.

h) Art. 111. 124. 128. P. G. O. R. A. von 1521. Tit. vom Landfrieden.

hat die in ſolchen Geſetzen beſtimmte Strafe ſtatt. In dem andern Fall aber erkennet man ſodann auf die Todesſtrafe, oder auf die poenam gladii, wenn auf den Landesherrn entweder Paſquille und öffentliche Schandſchriften gemacht und verbreitet [i]), oder, wenn jenem durch Handanlegen thätliche Injurien zugefüget worden ſind [k]), oder wann jemand Tumulte und Aufruhr unter dem gemeinen Mann, um ſich den Befehlen ihres Landesherrn zu widerſetzen, angezettelt hat. Hätten viele Leute hieran Antheil, ſo pflegt die Todesſtrafe nur in Anſehung der Häupter, oder Anſtifter, oder nach dem Looß ſtatt zu finden. Sollten jedoch dieſe letzteren Fälle nicht vorhanden ſeyn, ſo pflegt man nach der Gröſſe des Vorſatzes, der Beſchaffenheit des Verbrechens ſelbſt [l]) und nach den anderweit vorhandenen Umſtänden, auf Geldbuſſen, Gefängniß [m]), Landesverweiſung, und auf Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, ſowohl wegen des Laſters der beleidigten Majeſtät, als wegen der Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung zu erkennen [n]). Gleiche Strafen treffen diejenigen, welche die von andern wider den Fürſten ausgeſtoſſenen Schmähungen zu verbreiten ſuchen. Sollten die dem Fürſten zuge-

i) *Carpzov.* q. 41. n. 26. *Meiſter* Pr. Iur. Crim. p. 63. §. 6.

k) L. 3. §. 10. de iniur. L. fin. §. 1. de re milit. L. 5. pr. C. ad L. Iul. Mai. R. A. 1555. §. wir ſetzen, ordnen. *Gail* de P. P. L. 1. c. 1. n. 6. und L. 1. Obſ. 39. n. 1.

l) Bey dem eigentlichen Laſter der beleidigten Majeſtät kömmt es, beſonders aber bey dem Misbrauch und der Anmaſſung landesherrlicher Rechte darauf an, ob die Rechte zu den veräuſſerbaren, oder unveräuſſerbaren Regalien gehören. Der Misbrauch von dieſen wird allemal härter beſtraft. Dahingegen wird die fälſchliche Anmaſſung ſolcher Rechte, die man zu den veräuſſerbaren Regalien rechnet, gewöhnlich mit einer nahmhaften Geldbuſſe, oder mit der Landesverweiſung, oder mit einem harten, oder gelindern Gefängniß, nach Beſchaffenheit der Umſtände, beſtrafet.

m) Nach einem Erkenntniß des K. Preuſſiſchen Kammergerichts wurde die Führung unbeachtſamer, ſpöttiſcher und harter Ausdrücke über öffentliche Landesgeſetze bey ermangelnder Aufwiegeley, oder anderer böſen Abſicht, mit ſechswöchigem Gefängniß beſtrafet, Klein im 4ten Bande der Annalen n. XI. S. 155.

n) *Leyſer* Spec. 569. n. 18. 20. 22.

fügten Beleidigungen in Worten oder Schriften beſtehen, ſo kann auch ſodann der Verbrecher zur Leiſtung eines öffentlichen Wiederrufs verurtheilt werden [o]). Eine ganze Stadt oder Gemeinde, die ſich einen Aufruhr wider ihren Landesherrn, oder ſonſt einen groben Ungehorſam wider denſelben zu Schulden kommen läßt, pflegt auſſer der ſchon angeführten oder andern Strafen, mit dem Verluſt ihrer Freiheiten und Privilegien beſtrafet zu werden [p]).

§. 159.

Von der Zuſtändigkeit der Gerichtsbarkeit wegen eines Laſters der beleidigten Majeſtät.

Das Laſter der beleidigten Majeſtät und die Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung gehören nicht unter die ausgenommenen Verbrechen, und es können daher ſo wenig diejenigen Singularia des Hochverraths, die ſelbſt in den Geſetzen ihre Beſtättigung finden, als diejenigen, welche in den Meynungen der Rechtlehrer ihren Grund haben, ſtatt finden [q]). Ob man nun gleich in Abſicht der Gerichtsbarkeit hievon eine Ausnahme machen, und die Unterſuchung nur allein dem Landesherrn, mit Vorbeygehung des ordentlichen Richters, zueignen will, ſo iſt jedoch dieſe Meynung den Geſetzen nicht völlig gemäß [r]). Denn nach denſelben gehöret die Unterſuchung des

o) *Leyſer* Spec. 548. n. 14.

p) *Ayrer* de perduellione ſeditioſorum. §. 21. und de multitudine ſeditioſa Iuris belli experte (Opuſcula minora Syllog. alt. n. 2. 3.)

q) Arg. L. fin. D. ad L. Iul. Mai. Inzwiſchen findet wegen des Laſters der beleidigten Majeſtät, auch ſodann die Einziehung der Güter ſtatt, wenn auf die Todesſtrafe erkannt worden. (§. 76. f.)

r) L. vn. C. ſi quis imp. maledix. Den Nichtgebrauch dieſes angezogenen Geſetzes vertheidiget *Carpzov*. q. 141. n. 19. Allein, meinem Bedünken nach, ohne Grund, indem derſelbe nach gehöriger Beſtimmung und Einſchränkung nichts in ſich enthält, was den Geſetzen und der Billigkeit entgegen wäre. *Leyſer* Spec. 569. n, 2. Daß der Kaiſer Theodoſius der Große der Urheber des L. vn. C. ſi quis imp. maledix. ſey, ſuchet *Brückner* de iniur. ſummo principi illat.

Laſters der beleidigten Majeſtät dem ordentlichen Richter, wenn ſolches gleich in einem Misbrauch und fälſchlicher Anmaſſung derjenigen Rechte beſtehen ſollte, die man ohne landesherrliche Verleihung nicht ausüben darf, oder, wenn gleich der Landesherr auf gewiſſe Arten des Laſters der beleidigten Majeſtät beſondere Strafen geſetzet haben ſollte. Inzwiſchen gehöret in den beyden angezogenen Fällen unmittelbar und privative dem Landesherrn die Unterſuchung und Beſtrafung, wenn derſelbe ſich jene ausdrücklich vorbehalten haben ſollte [s]. Bey einer Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung kommt alles auf folgenden Unterſchied an: ob die Schmähungen und Beleidigungen völlig erwieſen, dabey ſchwer ſind, und der daran antheilhabende Vorſatz nicht entſchuldiget werden könne; oder, ob vielmehr entweder noch Zweifel vorhanden ſind, daß wirklich eine Beleidigung da ſey, und wenn auch dieſes ſeyn ſollte, ob nicht wahrſcheinlich, daß ſolche ohne Bedacht ausgeſtoſſen worden und daher Entſchuldigung verdiene. In dem erſten Fall kann der ordentliche Richter die Unterſuchung anſtellen, das Verbrechen vorkommenden Umſtänden nach beſtrafen, und, wenn die erkannte Strafe vielleicht in einer Geldbuſſe beſtehen ſollte, ſich dieſelbe zueignen [t], wenn ihm anders die Geldbuſſen überhaupt gebühren (§. 80.). In den andern Fall aber, und wenn die dem Landesherrn zugefügten Beleidigungen noch verſchiedentlich erkläret, oder entſchuldiget werden können, ſo iſt die Pflicht des Richters, ohne eine förmliche Unterſuchung anzuſtellen, die That nebſt den dieſelbe begleitenden Umſtänden an den Landesherrn zu berichten [u], um zu vernehmen, ob

occaſ. L. vn. C. ſi quis imp. maledix. zu beweiſen, und zeiget zugleich kürzlich die Geſchichte des angezogenen Geſetzes.

s) Unter ſolchen Umſtänden gebühret nun zwar dem Landesherrn in ſeiner eignen Sache die Unterſuchung. Inzwiſchen pflegen die ſpruchfertigen Acten an ein auswärtiges unpartheyiſches Rechtscollegium, um die Urthel zu ſprechen, verſandt zu werden. *Schilter* Ex. 6. §. 16. *Heinecc.* de dominis ſubditos in Iudicio ſuo conuenientibus, §. 18. Struben in dem erſten Theil ſeiner rechtlichen Bedenken, n. 126.

t) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 41. Obſ. 10.

u) cit. L. vn. C. ſi quis imp. maledix. *Wernh.* P. 2. Obſ. 483. Da inzwiſchen das Geſetz von dem Verhör des Verbrechers

er jene für beleidigend halte, oder nicht. Sollte nun der Fürſt ſich dahin erklären, daß er die That einer weiteren Unterſuchung werth halte, ſo gebühret ſolche nach der Regel dem ordentlichen Richter; es wäre dann, daß ſich ſolche der Landesherr ausdrücklich vorbehalten hätte. Im entgegengeſetzten Fall, und wenn der Fürſt die That für keine Beleidigung ſeiner hohen Perſon erkläret, ſo muß ſich auch der Richter beruhigen, und es ſtehet ihm ſodann nicht frey, weiter der Sache halben zu verfahren. Es wollen jedoch andere Rechtslehrer die Unterſuchung und Beſtimmung der Strafe ſchlechterdings dem Landesherrn und einer von ihm unmittelbar anzuordnenden Commiſſion, nicht aber einer Unterobrigkeit überlaſſen wiſſen, wann von Schmähungen, oder Läſterungen des Landesherrn die Rede ſeyn ſollte [x]).

§. 160.

Milderungsurſachen bey dem Laſter der beleidigten Majeſtät.

Bey dem Laſter der beleidigten Majeſtät iſt beſonders auf die Gröſſe des Vorſatzes zu ſehen. Alle diejenigen Gründe, welche ihn ſchwächen und die überhaupt bey andern Verbrechen als Milderungsurſachen angeſehen werden, ſind auch bey der Beſtimmung der Strafe des Laſters der beleidigten Majeſtät in Erwägung zu ziehen [y]). Da auch überhaupt von einem Unterthan im Zweifelsfall nicht zu vermuthen, daß er ſeinen Landesherrn ſchmähen und läſtern wollen [z]), ſo ſind diejenigen billig gelinder zu beſtrafen, bey denen der Grund ihrer

und der förmlichen Unterſuchung redet, ſo kann ſich auch der ordentliche Richter beydes in dem angezogegenen Falle nicht anmaſſen. Weil dieſer jedoch an den Fürſten Bericht abſtatten ſoll, ſo muß er nichts deſto weniger von der That und den ſie begleitenden Umſtänden hinreichende Erkundigung einziehen, damit er ſodann dieſelbe, ſo wie er ſie erfahren, und wie ſie etwa bewieſen iſt, an den Fürſten vollſtändig berichten könne.

x) *Wernher* c. l. und *G. I. F.* Meiſter Princip. Iur. Crimin. §. 328.

y) L vn. C. ſi quis imp. maledix.

z) *Cravetta* Conſ. 6. n. 21. 22. Conſ. 9. n. 20.

Vergehung wahrſcheinlich in Unbedachtſamkeit, oder ungeſchliffener Lebensart zuſetzen [a]), als diejenigen, die bey der Verletzung der ſchuldigen Ehrerbietung ſich ſehr vorſätzlich betragen und wohl gar zu Aufſtänden und Tumulten die Veranlaſſung gegeben haben [b]).

Drittes Hauptſtück.

Von der Münzfälſchung.

§. 161.

Begrif der Münzfälſchung.

Eine Münzfälſchung wird ſodann begangen, wenn man entweder die im deutſchen Reich gang und gebigen Münzen ohne vorhergegangene Erlaubniß des Kaiſers, oder des Territorialherrn nach ihrem ordentlichen und wirklichen Gehalt auspräget; oder, wenn man gleich das Recht zu münzen haben ſollte, ſolches zum Nachtheil des Handels und Wandels ausübet, ſchlechte Münzen entweder ſelbſt präget, oder auch ſolches andern zu thun geſtattet; wenn man fremder Fürſten Wappen misbrauchet, oder die Jahrzahl verändert; wenn man den guten Münzen ihr gehöriges Gewicht nimmt, und an ihrer Stelle vielleicht andere von geringerm Gehalt auspräget; wenn man gute Münzen in den Schmelztiegel bringet, ſie auflöſet und ſchlechtes Metall hinzuthut; wenn man ſchlechte und verruffene Münzen in einem Lande einführet, und die guten aus dem Lande bringet. Das Verbrechen der Münzfälſchung iſt nach dem Gerichtsgebrauch ſodann eigentlich nur als voll-

a) L. 7. §. ad L. Iul. Maieſt. *Beck.* Diſſ. ad L. vnic. C. ſi quis imp. maledix. *Leyſer* Spec. 568. n. 16.

b) *Brückner* c. l. §. 13. ſq. Conſ. Halenſ. Tom. 1. L. 1. Conſ. 11. n. 10. und T. 2. L. 1. C. 43. n. 10. *Harpr.* Dec. 34. n. 35.

bracht anzuſehen, wenn man einheimiſche, oder auswärtige Münzen nicht allein präget, ſondern auch unter die Leute bringet und ſolchergeſtalt dadurch Schaden ſtiftet.

§. 162.

Strafe der Müntzfälſcher nach römiſchem und deutſchem Recht.

Das alte Römiſche Recht [a]) unterſcheidet zwar die verſchiedenen Arten der Verfälſchung der Münzen nicht genau, inzwiſchen ziehet es bey der Beſtimmung der Strafe den Stand des Verbrechers in viele Erwägung. Nach den Conſtitutionen der Kaiſer [b]) wurden die Münzfälſcher am Leben und mit dem Verluſt ihrer Güter beſtrafet. Wenn die Münzfälſchung Goldgülden betraf, ſo fand die Feuersſtrafe ſtatt. Derjenige, der ſein Haus den falſchen Münzern eingeräumet hatte, verlohr ſolches und es fiel dem Fiſco anheim. Derjenige, welcher falche Münzer anklagte, erhielt bey den Römern Belohnungen. Obwohl die römiſchen Rechte in Abſicht der falſchen Münzer ſelbſt ſehr ſtrenge waren, ſo findet man doch dieſe Rechte in Abſicht der Theilnehmer weit gelinder, als welche gewöhnlich nur als bloſſe Falſarii angeſehen und beſtrafet wurden [c]). Obwohl die Geſetze der alten Deutſchen überhaupt die Münzfälſchung als eine ſchwere Miſſethat anſehen, ſo weichen ſie doch in der eigentlichen Art der Beſtrafung ſehr von einander ab. Denn einige deutſche Geſetze wollen die falſchen Münzer mit dem Tode [d]); andere mit der Abhauung der Hand beſtrafet wiſſen, womit nach einigen Geſetzen der Verluſt des halben Theils der Güter

*) S. die Münzordnungen von den Jahren 1551. 1559. 1571. *Engau* de delict. monetar. Ien. 1750. Ej. de falſ. numario et Solo, et cum vſurpat. Iur. monetand. conjunct. Ien. 1750.

a) L. 8. D. ad L. Cornel. de Sicar.

b) L. 1 und 2. C. de falſ. monet.

c) L. 9. D. ad L. Cornel. de falſ.

d) Das Sächſ. Landrecht, B. 2. Art. 26.

verbunden war [e]). Die ſtatutariſchen Rechte beſtimmen den Münzfälſchern meiſtens die Feuersſtrafe [f]).

§. 163.

Strafe der Münzfälſchung nach deutſchen Reichsgeſetzen.

Die deutſchen Reichsgeſetze [g]), handeln beſonders von dem Misbrauch des Münzregals, und nach denſelben ſoll die Münzfälſchung mit dem Verluſt des Rechts zu münzen beſtrafet werden, wenn die Misbräuche auf geſchehene Verwarnung nicht abgeſtellet werden. Ueberdies ſoll in einem ſolchen Fall, nebſt der Erſetzung des Schadens, noch eine Strafe von funfzig Mark löthigen Goldes ſtatt finden. Weil jedoch die deutſchen Reichsſtände das Münzregal vermöge ihrer Landeshoheit ausüben, ſo kann die Strenge der Reichsgeſetze heutiges Tages nicht leicht einige Anwendung finden [h]); es wäre dann, daß beſonders beſchwerende Umſtände eintreten ſollten, unter welchen ſelbſt in der neueſten Kaiſerlichen Wahlcapitulation [i]) der Verluſt des Münzregals und die Suſpenſion von Sitz und Stimme auf dem Reichstage beſtättiget wird. Die peinliche Gerichtsordnung [k]) ſetzet auf die Münzfälſchung, wenn es mit dem Laſter der beleidigten Majeſtät zugleich verbunden ſeyn ſollte, die Feuersſtrafe, welche auch in Abſicht derjenigen ſtatt haben ſoll, welche nur bloß falſche Münzen einwechſeln, und boshaft und gefährlich zum Schaden und Nachtheil des Gewerbes wieder ausgeben. Diejenigen, welche ihre Häuſer den falſchen Münzern geliehen, ſollen derſelben verluſtig erkannt werden [l]),

e) de *Boehmer* ad art. III. C. C. §. 4.

f) Lübeckſches Recht, 4. Th. T. 12. Art. 5. *Pufendorf*. T. II. Obſ. in append. p. 103.

g) Reichsabſchiede von den Jahren 1559. §. 73. von 1570. §. 127., von 1594. §. 102., von 1566. §. 155.

h) de *Boehmer* ad art. III. C. C. §. 14.

i) Art. VIIII. §. 7. 10.

k) Art. III. P. G. O.

l) Der R. A. von 1577 ordnet ſogar, daß die Einziehung aller Güter ſtatt haben ſolle, welche Strenge jedoch in dem Art. III.

ohne zu unterſcheiden, ob ſie von den falſchen Münzern Gewinn und Vortheile zu ziehen geſuchet haben, oder nicht. Ein ſolcher, der ohne Erlaubniß, Münzen vom gehörigen Gehalt und Gewicht ausspräget, ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung nach dem Rath der Rechtsverſtändigen, an Leib oder Guth beſtrafet werden. Die Todesſtrafe kann jedoch in einem ſolchen Fall nicht ſtatt finden, obwohl ſolche einige Rechtslehrer [m]), wiewohl ohne Grund, behaupten.

§. 164.

Strafe der Münzfälſchung nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

So deutlich auch die peinliche Gerichtsordnung die Strafe der falſchen Münzer beſtimmet, und diejenigen, welche ohne habende Freyheit falſche Münzen prägen, oder ſolche nur wiſſentlich ausgeben, ohne in Anſehung der Art der Münzen zu unterſcheiden, ob ſolche einheimiſche, oder auswärtige; ob ſie grob oder leicht ſind; ob mehr, oder weniger Schaden geſtiftet worden, zum Feuer verurtheilet [n]); ſo macht jedoch der Gerichtsgebrauch davon verſchiedene Ausnahmen [o]). Denn, nach demſelben kann die Strafe des Feuers nur ſodann ſtatt finden, wenn jemand falſche deutſche Reichsmünzen [p]) vorſätzlich präget und zugleich ausgie-

P. G. O. auf die bloſſe Confiſcation des Hauſes eingeſchränket wird.

m) *Carpzov.* Pr. crim. q. 43. n. 31.

*) So viele Bemühungen man auch von Reichs wegen angewandt hat, um dem falſchen Geldmünzen im deutſchen Reich zu ſteuern, ſ. die R. A. von 1551 und 1559., ſo haben doch dieſelben ihren Endzweck nicht völlig erreichen können.

n) Art. III. P. G. O.

o) L. 2. C. de falſ. monet. R. A. von 1559. §. 73. 74. *Leyſer* Spec. 618. n. 1. 2.

p) Man nennet diejenigen Münzen beſonders Reichsmünzen, die entweder auf Befehl des Kaiſers, oder der Reichsſtände, nach dem Reichsfuß gepräget worden, und daher im ganzen deutſchen Reich gang und gebe ſind, und Landesmünzen, die nur in dieſen und jenen deutſchen Staaten gültig ſind.

bet [q]). Sollte aber einer nur bloß falſche Reichsmünzen gepräget und nicht zugleich ausgegeben haben [r]), oder, ſollte auch das falſche Münzen nur in der Fälſchung fremder Fürſten Münzen, die jedoch in Deutſchland gang und gebe ſind, nicht aber in der Fälſchung eigentlicher Reichsmünzen [s]) beſtehen, ſo kann nur die Strafe des Schwerdts ſtatt finden [t]). Dieſe wird auch ſodann nur erkannt, wenn einer die Münzfälſchung bey eigentlichen Landesmünzen begangen hat [u]). Diejenigen, welche gute Münzen ohne habende Freyheit, oder ſolche, die im Handel und Gewerbe nicht gelten, ausprägen, oder auch eines fremden Regenten Namen und Bildniß auf

q) *Carpzov.* q. 42. n. 26. *Harpr.* Conſ. 100. n. 38. *Wernher* P. 4. Obſ. 180. *Berger* in Oecon. Iur p. 74. Angeſehene Rechtslehrer erfordern jedoch nicht ohne Grund zur Erkennung der geſetzlichen Strafe des Feuers, einen durch das falſche Münzen bereits geſtifteten Schaden von einiger Beträchtlichkeit, und ſie wollen die Feuerſtrafe, die gewöhnlich allererſt nach geſchehener Enthauptung ſtatt zu finden pflegt, ſ. *Kreſs* und *Beyer* ad art. 111. C. C. nur ſodann und zwar vermöge des L. 2. C. de falſ. monet. erkannt wiſſen, wenn von Goldmünzen die Rede ſeyn ſollte. *Wernh.* P. 9. Obſ. 200. *Boehmer* Tom. 3. P. 3. Dec. 871. Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, 125ſtes Bedenken. *Engau* de falſ. nummar. §. 42.

r) Es iſt jedoch billig für einerley zu halten, ob man das falſche Geld ſelbſt ausgiebet, oder, ob man ſolches wiſſentlich durch andere thun läßt. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 42. Obſ. 2. *Schorch* Sent. 97. n. 9.

s) Nach verſchiedenen, von Reichs wegen angeſtellten, Berathſchlagungen, ſ. die Reichsabſchiede von den Jahren 1500. n. 21., 1521. §. 28., 1524. §. 25., 1529. §. 33., 1530. §. 134., 1541. §. 64. hat endlich der R. A. von 1559. §. 74. den gemeinen Reichsfuß feſtgeſetzet, mit welchem man daher den ſogenannten Zinniſchen und Leipziger Fuß nicht vermengen darf. Siegel in dem fürſichtigen Wechſelgläubiger c. 1. §. 5.

t) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, im 131ſten Bedenken. de *Boehmer* ad art. 111. C. C. §. 7. *Schorch* Sent. 97. Den Grund, warum in einem ſolchen Fall die Feuersſtrafe nicht ſtatt haben kann, ſetzen die angezogenen Rechtslehrer darin, weil alsdenn kein Laſter der beleidigten Majeſtät vorhanden ſey. Allein, ſo ſehr ich die mildere Meynung in Abſicht der Strafe ſelbſt billige, ſo wenig kann ich doch den angegebenen Grund anpaſſend finden, weil ein Münzen ohne Erlaubniß des Territorialherrn ſchon ein Laſter der beleidigten Majeſtät an ſich ausmacht. (§. 150. c.)

u) de *Boehmer* ad *Carpz.* q. 42. Obſ. 6.

Landesmünzen ſchlagen, werden zwar den Umſtänden nach peinlich, nicht aber am Leben beſtrafet x). Die Fertigung bloſſer Abgüſſe, oder, wenn das Geld nicht gepräget und mit dem Münzſtempel geſchlagen worden, pfleget nach richterlichem Ermeſſen, mit Gefängniß, oder gar mit zwey bis vierjährigem Zuchthauſe beſtrafet zu werden y).

§. 165.

Vom Antheilnehmen an der Münzfälſchung.

Wenn ſich die Theilnehmung bey der Münzfälſchung auf ein ordentliches Verbündniß gründen und die Theilnehmung am Gewinn überdies hinzu kommen ſollte, ſo können auch dergleichen Theilnehmer den eigentlichen falſchen Münzern gleich am Leben beſtrafet werden. Diejenigen aber, welche den falſchen Münzern Hülfe und Förderung leiſten, und das falſche Geld unter die Leute bringen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, oder ſonſt willkührlich beſtrafet z). Diejenigen, welche den curſirenden Münzen ihre gehörige Schwere und ihr Gewicht nehmen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, als Falſarii a), entweder zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, oder ſonſt an ihren Gütern, oder mit Gefängniß, oder, wenn die Umſtände das Verbrechen beſonders ſchwer machen ſollten, mit dem Tode beſtrafet b). Die Güter und das Haus derjenigen, wel-

x) de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. *Richter* de Iur. monetar. §. 74.

y) Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen. n. 123. S. 819.

*) Ein Münzmeiſter, welcher das Verbrechen der Münzfälſchung begehet, kann zwar nach der Gröſſe des verurſachten Schadens, und nach Beſchaffenheit der Umſtände, am Leben mit dem Schwerdt, nicht aber mit dem Feuer, beſtrafet werden. de *Boehmer* ad art. 111. C. C. §. 5.

z) de *Boehmer* ad art. 111. C. C. §. 9. 10.

a) Art. 112. P. G. O.

b) Kaiſer Ferdinands neue Münz-Ordnung vom Jahr 1559. §. 161. 162.

che ſolches zum Ausprägen der falſchen Münzen leihen, fallen heutiges Tages zwar nicht mehr dem Fiſco anheim [c]). Inzwiſchen pflegt man dennoch alles gemünzte und bey den Verbrechern vorgefundene falſche Geld, ſammt den dazu gebrauchten Werkzeugen und Inſtrumenten zu confiſciren [d]).

§. 166.

Von Milderungsurſachen bey der Münzfälſchung.

Die gemeinen Milderungsurſachen, die bey andern Verbrechen ſtatt finden, werden auch bey der Münzfälſchung nicht verworfen. Sollte ſich ein Münzfälſcher auf ſeine Unwiſſenheit der Geſetze berufen, ſo iſt er damit unter den oben angeführten Einſchränkungen zu hören (§. 47. 48.). Wann die geprägten falſchen Münzen entweder gar nicht, oder nur in geringerer Anzahl ausgegeben ſeyn ſollten, ſo iſt auch darauf allerdings vieler Betracht zu nehmen. Denn die Gröſſe des verurſachten Schadens kommt bey der Münzfälſchung allezeit und auch ſodann in Erwägung, wenn einer gleich die falſchen Münzen ſelber gepräget und ausgegeben hätte, zumal, wenn noch andere Milderungsgründe zuſammenflieſſen ſollten. Einige Rechtslehrer wollen wegen der Unerheblichkeit des verurſachten Schadens nur auf eine willkührliche Strafe [e]), ande=

c) *Brunnemann* ad L. 2. C. de falſ. monet. de *Boehmer* ad art. 111. C. C. §. 13. Die Gründe der gegenſeitigen Meynung bemerket *Püttmann* in Aduerſar. Iur. Lib. 2. p. 271.

d) R. A. von 1578. §. 75.

*) In Mecklenburg ſollen nach der Valvation= und Münzordnung von 1620. diejenigen, welche zum Nachtheil des gemeinen Weſens die Münzen verwechſeln, ausführen, auskippen, auswippen, in den Schmelztiegel bringen und granaliren, nicht allein den Reichs= und Kreisedicten gemäß beſtrafet, ſondern es ſollen auch die Verbrecher, Theilnehmer und Beförderer ihre Ehre und Vermögen, und nach Befinden eine Strafe am Leib oder Leben, verwirkt haben. Denjenigen, welche die Münzfälſcher der Obrigkeit anzeigen, wird der dritte, oder vierte Theil des eingezogenen Gutes, mit Verſchweigung ihres Namens, verſprochen. Nach einer Conſtitution vom Jahr 1621. ſollen die Münzfälſcher mit dem öffentlichen Galgen beſtrafet werden.

e) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 536. *Wernher* P. 9. Obſ. 206.

re auf den Staupbeſen [f]) erkannt, noch andere aber auf die Unbeträchtlichkeit des Schadens nur in ſo weit geſehen wiſſen, daß dieſerhalb anſtatt der Strafe des Feuers, auf die des Schwerdts erkannt werde [g]). Endlich wollen noch andere in dem angeführten Fall den Münzfälſcher nur auf einige Jahre zum Zuchthauſe verurtheilet wiſſen [h]), deren Meynung auch wohl am mehrſten Beyfall verdienet, beſonders, wann die letztere Strafe noch durch eine vorherige Ausſtellung im gemeinen Halseiſen geſchärfet würde. Die Armuth und eine ſchwere Schuldenlaſt, in welcher ſich der falſche Münzer befunden und die ihm beweißlich zu der That am meiſten Anlaß gegeben hatte, vermindern unſtreitig die Gröſſe des Vorſatzes und pflegen zum wenigſten den Münzfälſcher zur Befreyung von der Todesſtrafe zu dienen [i]). Sollte auch jemand, ohne ſich mit den falſchen Münzern in Verbindung zu befinden, bloß im Spiel falſche Münzen ausgegeben, oder auch nur diejenigen wieder anzubringen geſuchet haben, womit er ſelbſt betrogen worden, ſo pflegt entweder überall keine, oder doch zum höchſten nur eine gemäſſigte Gefängnißſtrafe, oder Geldbuſſe, ſtatt zu finden [k]). Das Einführen falſcher und verrufener, oder ſchlechter und geringhaltiger Münzen wird gewöhnlich als eine ſträfliche Wucherey und Fälſcherey angeſehen und nach den Grundſätzen, die von dieſen Verbrechen gelten, beſtrafet [l]). Es finden ſich zwar Beyſpiele, daß in einem ſolchen Fall auf eine Geldbuſſe von funfzig Thalern und Erſtat-

f) Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 823. §. 8.

g) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, n. 125. S. 823.

h) *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 178.

i) *Engau* c. l. §. 45. *Theodorici* c. 8. n. 14. p. 1137. de *Boehmer* ad art. 111. C. C. 13. Es finden ſich Beyſpiele, daß unter ſolchen Umſtänden auf eine zeitliche, oder ewige Landesverweiſung erkannt worden. *Theodorici* c. l. Schmidt a. O.

k) *Leyſer* Spec. 618. n. 5. und 6. *Kreſs* ad art. 111. C. C. §. 5.

l) *Mevius* P. 3. Dec. 267.

tung der Unterſuchungskoſten erkannt, auch der Verbrecher zugleich bey einem neuen ähnlichen Unfug, mit einer Geldbuſſe von Einhundert Thalern bedrohet worden m); inzwiſchen leidet es kein Bedenken, daß dieſe Strafe, bewandten Umſtänden nach, geſchärfet und allenfalls gar eine Leibesſtrafe erkannt werden könne.

Viertes Hauptſtück.

Von dem Landfriedensbruch und dem Landzwang.

§. 167.

Begrif des Landfriedensbruchs.

Der Landfriedensbruch beſtehet in Deutſchland in einer öffentlichen Gewalt, die man mit gewaffneter Hand freventlich, vorſätzlich und gefährlich mit zuſammengebrachten Leuten, ſolchen anthut, über die man keine erweisliche Rech-

m) Karrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, n. 68.

*) Nach dem L. 1. und 2. C. de falſ. monet. L. 5. §. fin. C. ad L. Iul. Mai. R. A. von 1539. §. Sofern aber der Angeber ꝛc. kann man gewiſſermaſſen die Münzfälſchung zu den delictis exceptis rechnen. Denn ein jeder hat die Verbindlichkeit auf ſich, die ihm bekannt gewordene Münzfälſchung zu entdecken, und er wird ſodann, wenn er ſolches thut, von aller Strafe frey geſprochen, wenn er ſich gleich vorher mit den falſchen Münzern in Verbindung befunden hätte. Im Fall letzteres nicht geweſen iſt, ſo hat der Angeber ſogar eine Belohnung zu gewärtigen. Die in den Geſetzen gegründete Confiſcirung eines Theils des Vermögens und die Verweigerung der Appellation kann man nach den angeführten Geſetzen ebenfalls für Singularia anſehen, inzwiſchen iſt die Verweigerung der Appellation hierher eigentlich nicht einmal zu rechnen, da ſie heutiges Tages an den mehreſten Oertern in peinlichen und Strafſachen überhaupt nicht mehr zur Anwendung kommt. (§. 780.) de *Boehmer* ad art. 111. C. C. §. 14.

te hat [a]). Da der Friedensbruch ſowohl in Abſicht der Güter und Rechte, als in Abſicht der geruhigen Ausübung der Religion ſtatt finden kann; ſo werden auch beyde Arten des Friedensbruchs in Deutſchland durch den ſogenannten Landfrieden und Religionsfrieden [b]) ſehr ernſtlich verboten. Der Landfriede (Pax profana), wodurch einem jeden der geruhige Beſitz ſeiner Güter verſichert wird, iſt im Jahr MCCCCLXXXXV. von Kaiſer Maximilian dem Erſten geſtiftet. Er iſt in den folgenden Zeiten noch immer die Richtſchnur geblieben, obwohl mehrere Verordnungen im deutſchen Reich bekannt gemacht worden, wodurch man die Ruhe und Sicherheit zu erhalten geſuchet hat. Der Religionsfriede (Pax religioſa), wodurch die ungehinderte Gewiſſensfreiheit einem jeden, der ſich zu einer von den dreyen in Deutſchland aufgenommenen chriſtlichen Religionen bekennet, verſichert, und beſonders nach der Beſchaffenheit des Beſitzes im Entſcheidungsjahr beſtättiget wird, hat ſeinen Urſprung in dem ſogenannten Paſſauiſchen Vertrag unter Kaiſer Carl dem Fünften, und er erhielt ſeine Vollſtändigkeit im Jahr MCCCCCLV.

§. 168.

Eigenſchaften des Landfriedensbruchs.

Zu den Landfriedensbruch erfordert man den Vorſatz, um die im deutſchen Reich durch den Landfrieden und andere Reichsſatzungen feſtgeſtellte Sicherheit zu ſtöhren [c]). Man kann daher von einer Obrigkeit nicht ſagen, daß ſie einen Land-

a) Der Landfriede von 1495. und die R. A. von den Jahren 1548. 1594.

b) Vormals ließ der Ausdruck: Friede, verſchiedene Beſtimmungen zu. Denn man pflegte unter dem Gottesfrieden, dem Königsfrieden, dem gewirkten, gelobten und geſchwornen Frieden ſehr genau zu unterſcheiden, ſ. das Sächſ. Landr. B. 2. Art. 4. 14. 71. und B. 3. Art. 2. 7. 9. Weichb. Art. 85. Schwäb. Landr. c. 139. 192.

c) R. A. von 1495. Tit. Friedbott.

friedensbruch begehe, wenn ſie ihre Bürger zu demjenigen, auch mit Gewalt anhält, was ihren Pflichten gemäß iſt, und nicht einmal alsdann, wann die obrigkeitlichen Gerechtſame noch zweifelhaft ſeyn möchten, oder auch die Obrigkeit die geſetzlichen Schranken überſchreiten ſollte [d]). Würden ſich Nachbaren, die eben denſelben Territorialherrn haben, einander in dem Beſitz des Ihrigen mit gewafneter Hand und zuſammengebrachten Leuten überfallen, ſo ſind dergleichen Handlungen freylich nach den Grundſätzen, die von öffentlichen Gewaltthätigkeiten überhaupt gelten, zu beſtrafen. Allein, einen eigentlichen Landfriedensbruch kann man in einem ſolchen Fall nicht annehmen, beſonders, da dergleichen Gewaltthätigkeiten meiſtens auf einer ſcheinbaren Urſache beruhen, und gewöhnlich in einer Uiberſchreitung der Gränzen bey der Vertheidigung beſtehen [e]). Auch diejenigen, welche ſich bloß einer dringenden Gefahr halben im Vertheidigungszuſtand ſetzen und Leute bewafnen [f]), oder, die ſich doch nicht freventlich bewafnen, ſondern bey plötzlich entſtandenem Streit zu den Waffen greifen, begehen keinen Landfriedensbruch [g]). Es kommt inzwiſchen bey dieſem Verbrechen nicht auf den Stand der Perſon an. Denn, obwohl der Landfriedensbruch nach der Regel nur von Territorialherren und Reichsſtänden, oder mächtigen unmittelbaren Herrſchaften verübet werden kann, ſo ſind doch die Fälle möglich, daß auch Privatperſonen einen eigentlichen Landfriedensbruch begehen können. Es kommt auch bey dem Landfriedensbruch nicht auf den Ort an, noch unterſcheidet man weiter, ob der Friedensbruch durch eigene, oder fremde Leute begangen werde; ob die Sache, weshalb der Friedensbruch geſchiehet, im Gericht anhängig ſey, oder nicht; ob der Friedensbruch auf eigenem, oder fremden Territorio erfolge [h]).

d) *Stryck* de facto Iud. de fact.
e) *Lyncker* Reſp. 19. n. 31.
f) *Boehmer* T. 3. P. 3. Conſ. 835.
g) *Mevius* P. 1. Dec. 105.
h) de *Boehmer* ad art. 129. C. C. §. 4.

§. 169.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Gewalt, welche man bey dem Landfriedensbruch erfordert, kann verſchieden ſeyn, und ſowohl darin beſtehen, daß man mit zuſammengebrachten Leuten, andere aus dem Beſitz des Ihrigen ſetzet, als, daß man andere in denjenigen Rechten und Befugniſſen ſtöhret, die ihnen ohne allem Zweifel gebühren, und mit Vorbeygehung des Richters ſelbſt gewaltſamer Weiſe ſeine vermeynten Rechte auszuführen ſuchet. Wie viele Menſchen zu einem Landfriedensbruch erfordert werden, beſtimmen die Reichsgeſetze nicht, und es bleibet ſolches daher dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [i]). Dieſes iſt inzwiſchen keinem Zweifel unterworfen, daß ſo viele Leute zur Begehung des Landfriedensbruchs genügen, als hinreichend ſind, um gewaltſame Beeinträchtigungen, Aufruhr und Tumulte ſtiften zu können [k]). Es meinen zwar verſchiedene [l]), daß der Religionsfriede durch bloſſe Worte und Schriften, wodurch man zum Schaden und Nachtheil der einen, oder andern von den dreyen in Deutſchland aufgenommenen, Religionen handelt, gebrochen werden könne. Allein, die zu deſſen Beweiſe gewöhnlich angezogenen Beyſpiele ſcheinen mir wenigſtens von keiner Erheblichkeit zu ſeyn, um deshalb die feſtgeſetzte Regel zu verlaſſen, und es wird daher auch in einem ſolchen Fall eine mit Gewaltthätigkeiten verbundene Stöhrung der geruhigen Ausübung der Religion und der durch den Religions- und Weſtphäliſchen Frieden erworbenen Rechte erfordert [m]).

i) Eine einzige Perſon kann jedoch keinen Landfriedensbruch begehen, *Mev.* P. 1. Dec. 105. es wäre dann, daß in einer ſolchen der alleinige Grund und die nächſte Urſache von dem erfolgten Landfriedensbruch angetroffen würde, *Boehmer* T. 2. *Conſ.* 1155.

k) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 35. Obſ. 3.

l) Inſtr. Pac. Oſnab. art. 2. *Engau* in Elem. Iur. Crimin. §. 509.

m) Princip. Iuriſpr. Eccl. german. maxime Proteſt. §. 54.

§. 170.

Der Landfriedensbruch ſetzet öffentliche Gewaltthätigkeiten zum voraus.

Der Landfriedensbruch ſetzet weiter eine mit zuſammengebrachten Leuten, und mit gewafneter Hand ausgeübte Gewaltthätigkeit zum voraus, und er kann ohne dieſe Beſtimmungen nicht ſtatt finden [n]); es wäre dann, daß jemand vorſätzlich Aufruhr und Tumulte anzettelte, und durch andere ſeine böſen und friedbrecheriſchen Abſichten zur Ausführung brächte [o]). Da auch die von dem Landfriedensbruch handelnden Reichsgeſetze eine gewaltige, friedbrecheriſche That, öffentliche Gewalt, verlangen, ſo pflegt man beſonders zum Landfriedensbruch öffentliche Gewaltthätigkeiten zu erfordern. Daher ſind auch die gröſten Gewaltthätigkeiten, die einzelnen Perſonen widerfahren, zu einem Landfriedensbruch nicht hinreichend, indem dieſer allemal ſolche Gewaltthätigkeiten vorausſetzet, die einem ganzen Staat, oder wenigſtens einer ganzen Gemeinde, angethan werden [p]).

§. 171.

Von den ehemals in Deutſchland üblichen Befehdungen.

Die rauhen Sitten der alten Deutſchen erlaubten es, ſeine an andern habende Anſprüche mit Vorbeygehung des ordentlichen Richters auszuführen, und ſich wegen der etwa erlittenen Beleidigungen ſelbſt Recht zu verſchaffen. Die Befehdungen, oder Privatkriege [q]) hielte man tapfern Männern anſtändig zu ſeyn, und für rühmliche Beſchäftigungen, und ſie fanden beſonders zu den Zeiten des Interregni ſowohl gegen

n) *Gail* de P. P. Lib. 1. cap. 7.

o) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 35. Obſ. 3.

p) de *Boehmer* ad art. 129. C. C. §. 4.

q) Die Ableitung des Wortes Fehde findet man in Hellfelds Repertor. Iur. priuat. p. 1594.

Fremde, als Einheimiſche', und die von eben derſelben Völkerſchaft waren, ſtatt [r]). Man ſuchte zwar nachher die Befehdungen verſchiedentlich einzuſchränken. Denn man führte die gebundenen Tage ein, oder man nahm gewiſſe Zeiten aus, wo überhaupt keine Befehdungen erlaubt waren [s]). Diejenigen wurden verboten, die um geringer Kleinigkeiten willen angeſtellet waren [t]) und wodurch die ſogenannte Burgfreyheit verletzet wurde [u]). Die Befehdungen, die hinterliſtig angeſtellet [x]), oder, die dem gewirkten, dem geſchwornen, oder dem Gottesfrieden zuwider waren [y]), hielt man ſchlechterdings für unerlaubt, wozu man auch diejenigen rechnete, welche ohne vorhergegangene feyerliche Fehdebriefe angeſtellet waren [z]). Gewiſſe Perſonen waren beſonders wider alle Befehdungen geſichert [a]). Viele ſuchten wider die Befehdungen dadurch ſich in Sicherheit zu ſetzen, daß ſie Mächtigern ihre Güter zu Lehn übertrugen, Ganerbinate [b]) und andere Verbindungen [c]) errichteten. Eine Befehdung je-

r) *Tacit.* de morib. Germanor. c. 12. 21. *Caeſar.* de Bello Gallico, Lib. 4. c. 1. 2. und Lib. 6. c. 23.

s) c. 1. X. de Treuga et pace. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 66. Schwäb. Landr. c. 4.

t) L. Saxon. Tit. 12. Si animal quodlibet damnum intulerit, ab eo, cuius eſſe conſtiterit, componatur, excepta faida.

u) *Schottel* de Singular. antiq. German. Jurib. c. 10. §. 2.

x) A. B. c. 17. R. A. von 1442. §. 1.

y) c. 1. X. de Treug. et pace. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 13. B. 3. Art. 9. Schwäb. Landr. c. 115. n. 10 und c. 195.

z) *Huber* Obſeruat. Rer. judiciar. T. 11. Obſ. 58.

a) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 66. und B. 3. Art. 2. R. A. von 1442.

b) Als die Ganerbinate ihres Endzwecks verfehlten und die Ganerben ſelbſt anfingen, andere zu befehden, auch die größten Räuber und Miſſethäter in ihre Ganerben-Schlöſſer aufnahmen und beſchützten, ſo hat man von Reichswegen die Ganerbinate verboten und die Ganerben-Schlöſſer zerſtöhret, ſ. die Erklärung des Landfriedens, von 1500. Tit. 9. Kaiſerl. Landfried. von 1548. Tit. 20. Die R. K. G. O. von 1555. P. 2. Tit. 13.

c) Zu den bekannteſten Verbindungen gehören der Schwäbiſche Bund, die St. Georgen, die St. Michaelis und die Löwengeſellſchaft. de *Boehmer* ad art. 129. C. C. §. 1.

doch, die in ihren beſtimmten Gränzen blieb, und wodurch die bemerkten Einſchränkungen nicht verletzet wurden, nannte man eine ehrliche, eine rechtmäßige Fehde [d]). Allein, die angezogenen Einſchränkungen, wodurch man den Befehdungen Einhalt zu thun ſuchte, verfehlten ihres Endzwecks, und man überſchritte nur zu oft diejenigen Gränzen, unter welchen die Befehdungen als erlaubt angeſehen werden ſollten [e]).

§. 172.

Von der Einführung des Landfriedens.

Die Befehdungen, oder die ſchädliche Gewohnheit Deutſchlandes, ſein eigner Richter zu ſeyn, ſuchten verſchiedene Kaiſer ſchon ſeit den Zeiten Friederichs des Erſten, wo nicht ganz aufzuheben, doch wenigſtens ſehr einzuſchränken [f]). Doch dieſe Bemühungen konnten nur unter der Regierung des Kaiſers Maximilian ihren Endzweck völlig erreichen [g]). Denn, obwohl die Befehdungen unter gewiſſen, beſonders in der güldenen Bulle [h]) und andern Reichsordnungen [i]) gemachten Einſchränkungen erlaubt waren, ſo kam es jedoch im Jahr 1495 dahin, daß in dem errichteten ſogenannten Landfrieden alle Befehdungen ſchlechterdings verboten, und unter den vormaligen Einſchränkungen nicht mehr für erlaubt geachtet wurden. Es ſind nachhin verſchiedene Reichsverordnungen, um die Ruhe Deutſchlands zu erhalten, bekannt gemacht worden, in welchen jedoch der Landfriede von 1495 faſt allemal zum Grunde

d) Wenn einer dasjenige nicht beobachtet hatte, was man zu einer rechtmäſſigen Fehde erfoderte, ſo pflegte man ihn für ehrloß zu halten, und von den ritterlichen Spielen auszuſchlieſſen. Die Befehdung ſelbſt nannte man ein ohnrechtes Wiederſagen, eine ohnrechtliche Vindſchaft. *Dath.* de P. P. c. 17. n. 67.

e) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1673.

f) II. F. 10. Verſchiedene von dieſen Verfügungen bemerket *Struv.* Iur. Publ. c. 6. §. 45. *Peffinger* ad Vitriar. Tit. 1. p. 282.

g) *Ludwig* ad A. B. Tit. 17. p. 174. 179.

h) c. 17. §. 2.

i) Goldaſt in den Reichsſatz. T. 1. p. 183. Lünigs Reichsarchiv. Part. gen. Continuat. 1. p. 103.

geleget iſt. Auf dem Reichstage zu Worms im Jahr 1521 verbot Kaiſer Carl V. alle Befehdungen ſchlechterdings und ordnete zugleich, daß der Maximilianiſche Landfriede ein ewiges Grundgeſetz in Deutſchland bleiben ſolle. Allein, eben dieſer Kaiſer veränderte nachhin ſeine Geſinnungen, wovon Leyſer[k]) die Urſachen zu errathen meynt, und er ließ die Befehdungen in der im Jahr 1532 publicirten peinlichen Gerichtsordnung[l]) unter gewiſſen Einſchränkungen zu, bis endlich verſchiedene nachherige Reichsabſchiede[m]) alle Befehdungen in Deutſchland gänzlich aufhoben, welche denn auch bis auf den heutigen Tag ihren geſetzlichen Gebrauch behalten haben.

§. 173.

Heutige Strafe des Landfriedensbruchs bey Reichsſtänden.

Bey einem Landfriedensbruch muß man in Beyhalt der Reichsgeſetze, beſonders des Landfriedens von 1495 und einer, der Aehnlichkeit des Rechts, gemäſſen Obſervanz unter unmittelbaren Reichsſtänden und mittelbaren Unterthanen des deutſchen Reichs unterſcheiden. Bey jenen ſoll wegen eines Landfriedensbruchs auf die Strafe des Bannes, oder auf den Verluſt aller Lehne, Rechte und Privilegien eigentlich erkannt werden[n]). Es pflegt jedoch bey Reichsſtänden wegen eines Landfriedens=

k) Spec. 553. n. 6.

l) Art. 129. P. G. O.

m) Reichsabſchiede von den Jahren 1548. 1555. 1594.

*) Zu den Strafen eines gebrochenen Landfriedens gehörte ehedem das Hundeführen, *Dreyer* de geſtatione lapidum ignominioſa. Es will jedoch Oetter in der Unterſuchung der Frage, ob die Perſonen, die den Landfrieden gebrochen hatten, die Hunde führen, oder tragen müſſen? Augsburg, 1784., daß nur letzteres im Gebrauch geweſen ſey.

n) Der Landfriede von 1495. Die Strafe des Bannes findet ipſo Jure ſtatt, dergeſtalt, daß die nachfolgende Urthel nur eigentlich als die Beſtättigung anzuſehen iſt, ſ. de *Boehmer* ad art. 129. C. C. §. 5. Beſondere Beyſpiele, da wegen einer den Friedensbrechern geleiſteten Hülfe auf die Strafe des Bannes wirklich erkannt worden, findet man beym *Neumann* de delict. et poen. princip. p. 106.

bruchs heutiges Tages anſtatt des Bannes gewöhnlich nur eine Geldbuſſe ſtatt zu finden [o]), im Fall derſelbe nicht mit beſonderen Feindſeligkeiten, Gefahren und Gewaltthätigkeiten verbunden ſeyn ſollte. Ob es nun zwar ſeine Richtigkeit hat, daß wegen eines Friedensbruchs ein beleidigter Reichsſtand wider den andern auf eine Geldſtrafe klagen könne, ſo pflegt jedoch meiſtens nur die Spolienklage angeſtellet und dadurch nur die Schadloßhaltung gefodert zu werden. Denn, da jene Geldſtrafe ſelten erhalten zu werden pflegt, die Spolienklage aber um ſo geſchwinder zu Ende gebracht wird, als eines Theils keine Reviſion, Reſtitution und Recurs an den Reichstag ſtatt findet, andern Theils aber die Inſtanz von den geſetzlichen Austrägen übergangen werden kann, ſo verdienet ſolche allerdings den Vorzug [p]). Wenn der Fall eines Religionsfriedensbruchs vorhanden iſt, ſo pflegt man bey unmittelbaren Reichsſtänden überall nicht mehr auf die Strafe des Bannes zu erkennen; es wäre dann, daß ein mit vielen Gewaltthätigkeiten verbundener Landfriedensbruch damit verknüpfet ſeyn ſollte. Denn man erläßt vielmehr an deſſen Statt mandata ſine clauſula de non amplius turbando, reſtituendo cuncta in priſtinum ſtatum et deſuper idonee cavendo, bey Strafe von zwanzig Mark löthigen Goldes [q]).

§. 174.

Strafe des Landfriedensbruchs bey Privat-Leuten.

Mittelbare Unterthanen des deutſchen Reichs, die ſich eines Landfriedensbruchs ſchuldig gemacht haben, pflegt man mit dem Schwerdt zu beſtrafen [r]). Würden dergleichen Frie-

o) *G. J. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 353. Der R. A. von 1548 erwähnet einer Geldbuſſe von 2000 Mark. Man will, daß ſolche eigentlich diejenigen Fürſten des Reichs bezahlen ſollen, welche die Friedensbrecher begünſtigen und ungeſtraft freveln laſſen. *Boehmer* c. l.

p) *Hombergk* zu *Vach* Diſſ. de ſpolio qualificato. Marburg, 1772.

q) de *Cramer* Syſt. Proc. Imp. §. 842. Meine Princip. Jurispr. Eccl. german. p. 54.

r) Art. 128, 129. P. G. O.

densbrecher abweſend ſeyn, ſo ſollen ihre hinterlaſſene Güter eingezogen werden, ſie ſelbſt aber ehrlos ſeyn und nirgends einigen Schutz und Sicherheit genieſſen [s]). Sollte jedoch der Friedensbruch nicht wirklich zum Ausbruch gekommen, ſollten vielleicht nur bloß aufrühreriſche Schriften verbreitet worden ſeyn; ſo bleibet auch die Strafe dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [t]). Inzwiſchen muß die Schadloshaltung unter allen Umſtänden aus den Gütern des Friedbrechers geleiſtet werden [*]). Obwohl der Religionsfriede nur eigentlich mit den unmittelbaren Reichsſtänden zu thun hat, ſo iſt er jedoch, was den Religionsfriedensbruch anbelanget, auch von mittelbaren Unterthanen des deutſchen Reichs zu verſtehen [x]), als welche, wenn ſie in den Rechten der dreyen in Deutſchland aufgenommenen Religionen gewaltſame Beeinträchtigungen vornehmen ſollten, als Tumultuanten und Aufrührer am Leib, oder Leben zu beſtrafen ſind [y]).

s) Landfriede von 1495. Tit. 3., von 1521. §. 3 und 7. Die K. G. O. Th. 2. Tit. 10. §. 3.

t) de *Boehmer* ad art. 129. P. G. O. §. 5.

u) Die K. G. O. Th. 2. Tit. 12.

x) *Cothmann* Vol. 1. Reſp. 47. n. 175. 176.

y) Arg. Art. 127. P. G. O.

*) Da diejenigen Maaßregeln, welche man zur Erhaltung der Ruhe und Sicherheit im deutſchen Reich zur Hand nahm, vor der Errichtung des Kammergerichts ihren Endzweck nicht völlig erreichen konnten, ſo geſchahe es, daß die mehreſten Provinzen Deutſchlands auf ihre beſondere Sicherheit Bedacht nahmen, und daher theils Lebens- und andere Strafen auf die Befehdungen ſetzten, theils aber ſich mit ihren Nachbarn zu ihrer gemeinſchaftlichen Sicherheit in Bündniſſe einlieſſen. Ein ſolches Beyſpiel findet man auch in Mecklenburg vom Jahr 1553., da nämlich die Herzöge Albrecht und Johann von Mecklenburg und der Graf Otto von Schwerin mit der Stadt Lübeck einen ſogenannten Mecklenburgiſchen Landfrieden ſchloſſen, welcher unter dem Titel: Herzogs Alberti I. Mecklenburgiſcher Landfriede, d. d. Lübeck 1553 bekannt iſt, ſ. Gerdes Samml. Mecklenb. Schriften und Urkunden. Achte Sammlung, S. 682. Die Mecklenburgiſche Polizeyordnung vom Jahr 1572. Tit. von muthwilligen Befehdern und der Nacheyle, S. 19. beſtättiget alles dasjenige, was die deutſchen Reichsgeſetze von den Befehdungen beſtimmen.

§. 175.

Ob der Landfriedensbruch zu den delictis exceptis zu rechnen.

Verſchiedene Rechtslehrer zählen den Landfriedensbruch, was die Gerichtsbarkeit anbelanget, unter die delicta excepta und wollen ſolche nur dem Kammergericht zueignen, wozu ſie durch die Kammergerichtsordnung [z]) beſonders verleitet werden. Ob nun gleich dieſe Meynung in Abſicht der unmittelbaren Reichsſtände ihre Richtigkeit hat, und in einem ſolchen Fall den Reichsgerichten, und heutiges Tages beſonders dem Reichshofrath die Unterſuchung eines Landfriedensbruchs wegen zuſtehet, ſo iſt ſie doch in Abſicht der mittelbaren Unterthanen des deutſchen Reichs nicht gegründet. Denn, in einem ſolchen Fall hat eine Iurisdictio concurrens ſtatt, und es kommt daher auf die Prävention an, wenn man entſcheiden will, ob dem Reichskammergericht, oder dem ordentlichen Richter die Unterſuchung und Beſtrafung des Landfriedensbruchs zuſtehe [a]).

§. 176.

Von Landzwingern.

Zu den Befehdern und Friedensbrechern gehören auch die ſogenannten Landzwinger. Solche ſind diejenigen, welche einem Lande, Stadt, Ort, oder einer ganzen Gemeinde Unglück und Verderben drohen, und zugleich durch gewiſſe Zeichen und Merkmale zu erkennen geben, daß ſie ihre gefährlichen Drohungen auch wirklich auszuführen Willens ſind. Zu dem Begrif der Landzwinger erfodert man daher: 1) daß ſie entweder einer Stadt, Ort, oder doch einer ganzen Gemeinde

z) Die K. G. O. Th. II. Tit. 9.

a) *Datt.* de P. P. L. 1. c. 11. n. 25. *Ziegler* de Iur. majeſt. L. 1. c. 33. §. 39. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 36. Obſ. 1.

*) Die Milderungsurſachen bey dem Landfriedensbruch laſſen ſich aus demjenigen, was bereits in dem vorhergehenden bemerket worden, leicht beſtimmen. Vermöge dieſer Grundſätze verdienen daher der geringere Grad des Vorſatzes, der Mangel der Waffen, die Entſchuldigung wegen des Nothſtandes, und die Beſchaffenheit der ausgeübten Gewaltthätigkeiten ſelbſt bey der Beſtimmung der Strafe in vielen Betracht gezogen zu werden.

Unheil und Verderben drohen [b]); 2) daß ſolche Drohungen in wahrem Ernſt ausgeſtoſſen werden und zugleich von der Beſchaffenheit ſind, daß eben dadurch die einer Stadt, oder Gemeinde gefährliche Feindſchaft angekündiget werde [c]); 3) daß die Landzwinger ihre böſen Abſichten durch gewiſſe von denſelben zeugende Merkmale zu erkennen gegeben haben [d]); 4) daß ſie hienächſt austreten und entweichen [e]). Bey einem Lanzwang kommt es jedoch nicht noch weiter darauf an, ob die Drohungen mit oder ohne Bedingungen ausgeſtoſſen worden [f]), ob die gedroheten Uibel wirklich haben zur Ausführung gebracht werden ſollen, oder nicht [g]).

§. 177.

Strafe der Landzwinger. Verfahren wider ſolche, die einzelnen Perſonen ſchwere Uibel drohen.

Ein **Landzwinger** ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung [h]) mit dem Schwerdt beſtrafet werden, ohne weiter darauf zu ſehen, ob demſelben der Mangel einer bequemen Gelegenheit, oder ein ungefährer Zufall an der wirklichen Ausführung ſeines Vorhabens verhindert [i]), oder ob er angeblich vielleicht nicht die Abſicht gehabt habe, ſeine Drohungen in Er-

b) Arg. Art. 128 und 129. P. G. O. Derjenige, der nur einzelnen Perſonen Unheil drohet, iſt daher für keinen eigentlichen Landzwinger zu halten. Arg. Art. 129 und 176. P. G. O.

c) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 37. Obſ. 6. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Juris Criminalis. §. 500.

d) de *Boehmer* ad art. 129. C. C. §. 3. Das Gegentheil behauptet *Leyſer* Spec. 553. n. 9., als welcher ſchon ſolche Drohungen, die bey bloſſen Worten geblieben ſind, zu einem Landzwang für genüglich geachtet wiſſen will, wiewohl ohne Grund, ſ. den R. A. vom Jahr 1555. §. 48. *Kreſs* ad art. 129. C. C. §. 2. n. 3.

e) Art. 128. P. G. O. **Eiſenhart** in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 4ten Theil, n. 14. de *Boehmer* ad art. 129. C. C. §. 3.

f) *Leyſer* Spec. 553. n. 12. 13.

g) Der **Landfriede** vom Jahr 1548. §. 1. in was für geſuchten Schein es geſchehe. *Carpzov.* q. 37. n. 34. *Berger* Elect. Crimin. P. 2. p. 355.

h) Art. 128. 129. P. G. O.

i) *Ludovici* de effectu poenitent. in crimin. c. 3. §. 14.

füllung zu bringen [k]). Hätte jedoch die eigene Reue den Landzwinger von der Vollendung ſeines böſen Vorhabens abgehalten, und hätte er ſeine ausgeſandten Fehde- oder Brandbriefe ernſtlich widerrufen, oder mangelte es etwa an den beſchriebenen Eigenſchaften eines Landzwangs; ſo pflegt den Umſtänden nach nur auf eine Leibes- oder eine andere gemäſſigte Strafe erkannt zu werden [l]). Derjenige, welcher einzelnen Perſonen Unglück und Verderben drohet, iſt am meiſten nach den Grundſätzen, die von verſuchten Verbrechen und den Injurien gelten, zuweilen aber, und wenn ſolche Drohungen mit dem Einwerfen der Brandbriefe, oder mit einer feyerlichen Ankündigung eines vorhabenden Mordes verbunden wären, mit dem Staupbeſen zu beſtrafen, oder auch mit einer andern, mit dem letztern in Verhältniß ſtehenden, Strafe zu belegen [m]). Ein ſolcher, der einzelnen Perſonen Unglück und Verderben, entweder in Hinſicht ihres Körpers, oder ihres Vermögens drohet, iſt überdieß dahin anzuhalten, genugſame Sicherheit zu beſtellen, daß er ſeine Drohungen nicht zur Ausführung bringen wolle. Würde aber der Angeſchuldigte eine ſolche Sicherheit nicht leiſten können, ſo ſoll er Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung gefänglich verwahret werden [n]). In dieſem Verwahrſam muß der Gefangene ſich aus ſeinen eigenen Mitteln beköſtigen, bey ſeiner Mittelloſigkeit aber der Ankläger, und bey deſſen Unvermögen der Fiſcus die erforderlichen Koſten tragen [o]). Heutiges Tages aber ſind die letzteren von Gerichtswegen, wenigſtens ſodann zu übernehmen, wenn entweder vermöge einer förmlichen Anklage nicht auf die Beſtellung der Sicherheit angetragen, oder auch auf letztere von Amtswegen erkannt worden [p]). Die

k) R. A. von 1548. §. 1. in was für geſuchtem Schein es geſchehe, ſ. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Juris Criminalis. §. 500.

l) Arg. L. 19. ad L. Cornel. de falſ. L. 1. pr. und §. 2. de extraord. crimin. *Baſtineller* de effectu poenitent. in delict. §. 21.

m) *Beyer* ad art. 129. C. C. poſ. 9. *Hommel* Obſ. 130. *Carpzov*. q. 37. n. 16. ſeqq.

n) Art. 176. P. G. O.

o) Art. 176. P. G. O.

p) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 18. Obſ. 8. und in Meditatt. ad art. 176. C. C. §. 4.

mehreſten Ausleger der peinlichen Gerichtsordnung bleiben wenigſtens ſodann bey dem Buchſtaben des Geſetzes, wenn die Drohungen mit genugſamer Uiberlegung ausgeſtoſſen worden, dabey beſtimmt und deutlich geweſen, und der Angeſchuldigte einen hinlänglichen Vorſtand, deſſen Gröſſe nach Beſchaffenheit der Umſtände von Gerichtswegen zu beſtimmen, zu leiſten, nicht im Stande iſt [q]). Würden aber die gemachten Drohungen entweder zweydeutig, oder in der Hitze, oder im trunkenen Muthe ausgeſtoſſen worden seyn; ſo pflegt man es bey Leiſtung der Urphede bewenden zu laſſen [r]) und den Angeſchuldigten überdieß mit einigen Tagen Gefängniß zu beſtrafen [s]). Die Gröſſe des in jenem Fall zu leiſtenden Vorſtandes aber iſt nach der Verſchiedenheit der Umſtände, nachdem der Beleidigte zuvor darüber gehöret worden, nach richterlichem Ermeſſen, zu beſtimmen [t]). Eine Caution, die auf unbeſtimmte Zeit beſtellet worden, darf auch nicht eher wieder aufgehoben werden, als nachdem derjenige, zu deſſen Sicherheit ſie geleiſtet worden, über die Gründe der fortdauernden oder gehobenen Gefahr rechtlich gehöret iſt [u]). Gewöhnlichermaſſen pflegt nur ein

q) Eſtor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichs-Prozeſſes, Tit. 272. §. 2160. Andere Rechtslehrer wollen jedoch nicht ohne Grund die Beſtellung eines Vorſtandes ſodann überall nicht zugelaſſen, ſondern den Angeſchuldigten ſo lange, bis er ganz ungezweifelte Merkmale ſeiner Sinnesänderung zu erkennen giebet, ſchlechterdings zum gefänglichen Gewahrſam gebracht, oder auf Lebenszeit zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet wiſſen, wenn die angedroheten Uibel jemanden an ſeinem Leibe, Leben, Ehre oder Gütern einen unerſetzlichen Schaden zuziehen könnten, und zugleich von einer Perſon, zu der man ſich der Erfüllung ihrer Drohungen wohl zu verſehen hätte, die Rede wäre, ſ. *Kreſs* ad art. 176. C. C. §. 2. n. 2. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 37. Obſ. 7. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 3ten Theil, n. 22. und im 4ten Theil, n. 14. Weſtphal a. O. in der 106ten Anmerkung, S. 592. Stein in der Abhandlung des Lübſchen Rechts, B. 4. Tit. 16. §. 566.

r) Nouella 112. c. 2. Eſtor a. O. *Boehmer* Conſ. 1186. n. 16. 17.

s) *Leyſer* Spec. 553. n. 22.

t) *Roth* de cautione de non offendendo, c. 2. §. 5.

u) Hiermit ſtimmet auch das Neue Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 9. §. 537. überein. Selbiges will auch a. O. §. 533. daß eine jede Obrigkeit, wenn ſie

ſolcher Vorſtand, der durch ſichere Bürgen, oder Pfänder beſtellet wird, für hinlänglich geachtet zu werden x); es wäre dann, daß der Angeſchuldigte genugſam anſäſſig ſeyn möchte, da denn die unterpfändliche Verſchreibung zu einer beſtimmten Summe auf ein unbewegliches Gut der Regel nach genüget y). Ohne des Bedroheten Einwilligung pflegt man jedoch nicht leicht wohl gar einen eydlichen Vorſtand zuzulaſſen, im Fall die Drohworte, nicht entweder in der Hitze des Zorns, oder bey trunkenem Muthe ausgeſtoſſen, oder unbeſtimmt und zweydeutig ſeyn ſollten, und der Angeſchuldigte dabey von gutem Leben und Wandel wäre z), auch der etwa zu befürchtende Schade eben nicht zu den unerſätzlichen gehörte a). Wie aber in dem Punkt der dem Bedroheten gebührenden Sicherheit die verſchiedenen Meynungen der Rechtslehrer, der peinlichen Gerichtsordnung am gemäſſeſten vereiniget werden können, und wie überhaupt für des Bedroheten Sicherheit am beſten geſorget werde, davon habe ich an andern Oertern umſtändlicher gehandelt b).

gleich nicht die gehörige wäre, die zur Abwendung einer dringenden Gefahr erforderlichen Anſtalten unvorzüglich treffen ſolle.

x) *Carpzov.* P. 4. Conſt. 15. Def. 6. *Berger* in Oeconomia Iuris, Lib. 3. Tit. 9. Th. 15. n. 7.

y) Eſtor a. O. Litt. ll. *Leyſer* c. l. n. 20.

z) *Carpzov.* c. l. Def. 8. Eſtor a. O. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 37. Obſ. 7. und ad art. 176. C. C. §. 4.

a) Weſtphal a. O. S. 584. §. 5.

b) Meine Beyträge, n. 45. S. 674. u. ſ. f. und der Entwurf zu einem Geſetzbuch in peinlichen und Strafſachen, §. 98.

*) Daß auch bewandten Umſtänden nach eine Weibsperſon wegen ihrer ausgeſtoſſenen Drohungen zur Beſtellung der beſchriebenen Sicherheit angehalten werden könne, auch überhaupt bey ſelbiger eben dieſelben Grundſätze, die im allgemeinen feſtgeſetzet worden, gelten müſſen, leidet keinen Zweifel. *Carpzov.* P. 4. Conſt. 15. Def. 17. Eſtor a. O. Lit. K. K.

**) Das Formular einer Juratoriae cautionis de non offendendo, das ſich zugleich auch auf mittelbare Beleidigungen erſtrecket, findet man beym Eſtor a. O. Lit. O. O. p. p.

Fünftes Hauptſtück.
Von dem Wegelagern.

§. 178.
Begrif des Wegelagerns und Vorwartens.

Obwohl eine jede Hinterliſt, die man zum Schaden und Nachtheil anderer, beſonders auf öffentlichen Wegen beweiſet, ſchon an ſich ein Verbrechen iſt [a]), ſo muß man jedoch dabey beſonders auf die Abſicht des Verbrechers ſehen. Denn, dieſe kann entweder auf Mord, Raub und Befehdungen gehen, oder nicht, ſondern vielmehr auf die Ausübung eines bloſſen Muthwillens gerichtet ſeyn. Iſt der erſte Fall vorhanden, ſo nennet man das Verbrechen ein Wegelagern, (Crimen obſeſſionis viarum) und iſt der andere Fall, ſo nennet man die That ein Vorwarten oder Aufpaſſen [b]). Beyde Verbrechen kommen darin überein, daß ſie ohne Hinterliſt nicht ſtatt finden können, und daß in Ermangelung derſelben entweder der Begrif des Verbrechens wegfällt [c]), oder doch höchſtens nur die Lehrſätze, die von den Schmähungen und Beſchimpfungen gelten, anzuwenden ſind [d]).

§. 179.
Strafe der Wegelagerer.

Wenn mit dem Wegelagern ein Landfriedensbruch, oder ein eigentlicher Landzwang, oder auch Raub und Mord verbunden ſeyn ſollten, ſo kann auch auf die geſetzliche Strafe der

a) L. 18. §. 10. de poen. Art. 128. P. G. O.

b) *Kreſs* ad art. 128. C. C. Gewöhnlich wird das Wegelagern verſtanden, wenn die Geſetze, oder die Rechtslehrer des Ausdrucks criminis obſeſſionis viarum ſich bedienen. *Meiſter* Princip. Iur. Crimin. p. 94. §. 3.

c) *Simon* de obſeſſ. itineris. c. 1.

d) *Leyſer* Spec. 605. n. 13.

angezogenen Verbrechen erkannt werden. Sind jedoch die letzteren mit dem Wegelagern nicht verbunden, und ſollte ein Verbrecher mit dem Wegelagern bloß die Abſicht haben, um einzelnen Perſonen Schaden zuzufügen, ſo würde, meinem Bedünken nach, die Strafe nach denjenigen Grundſätzen zu beſtimmen ſeyn, die überhaupt von verſuchten Verbrechen gelten (§. 97). Es ſind zwar berühmte Rechtslehrer [e]), welche die Wegelagerer ſodann ſchlechterdings mit dem Tode beſtrafet wiſſen wollen, wenn ſie wider ihren Willen an der Ausführung ihres böſen Vorhabens gehindert worden. Es ſuchen ſogar einige [f]) die Erkennung der Todesſtrafe ſodann zu vertheidigen, wenn der Verbrecher bey ſeinem Auflauern die Begehung einer Nothzucht, oder Entführung zur Abſicht gehabt haben ſollte. Allein, es ſcheinet, daß man durch ſolche Sätze die Begriffe verſchiedener Verbrechen unter einander vermenge, und zugleich eine Strenge vertheidige, die ſowohl der peinlichen Gerichtsordnung [g]), als der Aehnlichkeit des Rechts und dem Gerichtsgebrauch zuwider iſt.

§. 180.

Strafe der Aufpaſſer und Vorwatter.

Die Aufpaſſer und Vorwarter und diejenigen überhaupt, welche andere mit denen ſie ſich entzweyet haben, auf öffentli=

e) *Kreſs* und de *Boehmer* ad art. 128. C. C.

f) *Berlich* P. 4. concl. 20. n. 14. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 40. Obſ. 4. und in Meditatt. ad C. C. art. 128. §. 2.

g) Man ſuchet zwar aus den Worten des Art. 128. P. G. O. unangeſehen, ob ſie ſonſt nicht anders mit der That gehandelt hätten, die gegenſeitige Meynung zu vertheidigen. Allein, ſowohl der Zuſammenhang, als alle Umſtände des angezogenen Artikels, zeigen bey einer genaueren Prüfung, daß der Kaiſer nur bloß in Abſicht der eigentlichen Befehder und Landzwinger eine Ausnahme von der Regel habe zulaſſen wollen, und daß es daher jenen nur zu keiner Vertheidigung gereichen, noch ſie von der Todesſtrafe befreyen ſolle, wenn ſie bloß durch den Zufall an der Ausführung ihres ſchändlichen Vorhabens verhindert worden. Dieſer geſetzliche Ausſpruch kann daher auf ſolche Arten der Wegelagerung nicht angewandt werden, durch welche man nur einzelnen Menſchen zu ſchaden ſuchet, als in welchem Fall bey dem vorhandenen geringeren Grad des Vorſatzes, auch eine geringere Strafe ſtatt finden muß.

chen Straſſen auflauren, um ſie zu ſchlagen, oder ſonſten eine unerlaubte Rache zu nehmen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und der Verletzung der öffentlichen Sicherheit, mit Gefängniß, Landesverweiſung, oder der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten beſtrafet. Inzwiſchen begehen diejenigen eigentlich kein Verbrechen, welche entweder keine hinterliſtige Abſichten bey dem Auflauern anderer hegen, oder die auch in den Gränzen einer rechtmäſſigen Vertheidigung ſich verhalten.

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Aufruhr und dem Ungehorſam gegen die mittelbare Obrigkeit.

§. 181.

Begrif des Aufruhrs.

Eine vorſätzliche Verweigerung derjenigen Pflichten, die Bürger und Unterthanen ihrer Obrigkeit [a]) zu erweiſen ſchuldig ſind, kann entweder von vielen, nach vorhergegangener Verabredung und in Verbindung, oder von einzelnen Perſonen bewieſen werden. In dem erſten Fall gehet eine ſolche Verbindung entweder auf öffentliche Gewaltthätigkeiten und überhaupt auf die Ausführung gefährlicher Abſichten [b]), oder nur auf ſchädliche

*) *Beſold* in Theſaur. pract. ſub voce: Wegelagern. de *Boehmer* ad art. 128. C. C.

a) Unter der Obrigkeit verſtehet man hier nicht den Landesherrn, ſondern die ihm nachgeordnete Landes, Städtiſche, Amts-Dorfs, oder Gewerbsobrigkeit.

b) Die aufrühreriſchen Schriften und ein aufrühreriſches Geſchrey machen den Aufruhr noch nicht ſelbſt aus. Inzwiſchen kommt es bey dem Begrif des Aufruhrs nicht eben auf die Führung tödtlicher Waffen an, obwohl ſolche von einem höheren Grad des Vorſatzes zeuget.

Neuerungen, Schmählerung der Rechte der Vorgeſetzten und Verunglimpfung ihres Anſehens. In dem erſten Fall nennet man eine ſolche Verbindung einen Aufruhr, Aufſtand, Verſchwörung, (Seditio, Tumultus, Coniuratio) und in dem andern einen Komplott, eine Vergatterung (Turba). Obwohl nach dem römiſchen Recht zu dem Begrif einer Turbae zum wenigſten eine Anzahl von zehn bis funfzehn Menſchen erfordert wurden[c]), ſo kommt es jedoch heutiges Tages bey Aufſtänden und Tumulten nicht eben ſchlechterdings auf eine beſtimmte Anzahl von Leuten an, wiewohl angeſehene Rechtslehrer nur ſodann unter den unten vorkommenden Einſchränkungen auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen, wenn der aufrühreriſche Haufen zum wenigſten aus zehn Theilnehmern beſtanden haben ſollte[d]).

§. 182.

Strafe des Aufruhrs nach römiſchem Recht und der peinlichen Gerichtsordnung.

Bey den Römern waren Aufruhr und Verſchwörungen ſehr gewöhnlich. Die Urheber derſelben pflegte man nach der Beſchaffenheit ihres Standes entweder mit der Kreuzigung zu beſtrafen, oder ſie den Thieren vorzuwerfen, oder mit der Deportation zu belegen[e]). Der Kaiſer Juſtinian[f]) beſtimmet den eigentlichen Aufrührern den Galgen. Die alten Deutſchen, ob ſie gleich die härteſten Verbrechen nur mit Geldbuſſen, Vieh- und Getreidelieferung, oder auf das höchſte mit Geiſſeln und Peitſchen und einem Verſtoſſen in die Knechtſchaft beſtraften, haben jedoch den Aufruhr und die Verrätherey mit dem Strang, dem Augenausſtechen und andern ſchweren Leibes- und Lebensſtrafen gerüget[g]). Die peinliche Ge-

c) L. 4. §. 3. D. de vi bonor. rapt. *Matthaei* de Criminib. Lib. 48. Tit. 2. cap. 2. §. 5.

d) *Hommel* Obſ. 225.

e) de *Boehmer* ad art. 127. C. C. §. 2.

f) L. 38. §. 2. de poen. L. 1. C. de ſedit.

g) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 352.

richtsordnung [h]) ſetzet die verſchiedenen Arten des Aufruhrs und Ungehorſams nicht auseinander, ſondern ordnet bloß, daß die Aufrührer nach Gröſſe und Gelegenheit der Mishandlung mit Abſchlagung ihres Haupts geſtraft, oder mit Ruthen ausgeſtrichen und des Landes, oder des Diſtricts, verwieſen werden ſollen.

§. 183.

Strafe der Aufrührer nach heutigen Rechten.

Da die Perſonen der Obrigkeit ſowohl, als deren Vorſchriften ihren Bürgern und Untergeordneten billig heilig und ehrwürdig ſchon an und für ſich ſeyn müſſen [i]), ſo iſt daher ein jeder Ungehorſam wider erſtere, er mag nun durch Worte, Schriften, oder durch andere Handlungen bewieſen werden, allemal ein ſchweres Verbrechen. Nach dem Gerichtsgebrauch pflegt man jedoch die Aufrührer nur ſodann am Leben, oder mit dem Schwerdt zu beſtrafen, wenn ſie entweder feindſelige und verrätheriſche Abſichten gegen den Staat geheget, und nur wider ihren Willen an der Ausführung ihres Vorhabens gehindert worden ſind, oder, wenn ſie ſich zugleich als öffentliche Friedensbrecher und Landzwinger bewieſen haben ſollten. Da man überhaupt mit der Erkennung der Todesſtrafe eines verübten Aufruhrs wegen billig mit möglichſter Behutſamkeit zu verfahren und die Strafe dergeſtalt einzurichten hat, daß der Eindruck zwar bey allen Aufrührern gleich ſtark wirken könne, die beſondere Schärfe aber nur wenige, und vornämlich diejenigen empfinden mögen, die ſich vor andern durch beſchwerende Handlungen ausgezeichnet haben [k]); ſo kann auch die Todesſtrafe nur bey den Aufwieglern und Stiftern des Aufruhrs ſtatt finden [l]), und zwar beſonders ſodann,

h) Art. 127. P. G. O.

i) L. 9. D. de obſeq. parent. et patron. praeſtand. L. 5. und 9. de iurisdict. L. 10. quando prouocat. non eſt neceſſ. L. 5. pr. de immunitat. *Mev*. P. 6. Dec. 7. n. 15.

k) *Kreſs* ad art. 128. C. C. §. 3. Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, n. 94.

l) L. 38. D. de poen.

wenn entweder obrigkeitlichen Perſonen ſelber Gewalt zugefüget, oder jemand getödtet, oder öffentliche Gebäude herunter geriſſen worden, oder, wenn die Aufrührer ſich unter einander zum Morden und Umbringen beſonders und ausdrücklich verbunden haben möchten [m]). Sollten ſich entweder die angezogenen beſchwerenden Umſtände bey einem Aufruhr nicht finden, oder auch die Stifter und Anfänger ſich nicht mit völliger Gewißheit ausmachen laſſen [n]), ſo iſt die Beſtimmung der Strafe am meiſten dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, und pflegt den Umſtänden nach in der Verurtheilung zum Veſtungsbau und andern ſchweren Arbeiten auf Lebenszeit, oder doch auf vier bis zehn Jahre zu beſtehen [o]). Würden aber dieſem, oder jenem Angeſchuldigten die Jugend, Verführung, oder andere bewährte Milderungsgründe zur Vertheidigung gereichen, ſo ſind dieſelben nach richterlichem Ermeſſen mit Gefängniß, oder einem halb bis einjährigen Zuchthauſe zu beſtrafen [p]). Diejenigen, die lediglich wider ihren Willen an der Vollendung ihrer aufrühriſchen Abſichten verhindert wurden, werden entweder mit der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, oder mit der Verweiſung aus der Stadt, oder dem Gebiet beſtrafet und dabey zuweilen angehalten, ihre

m) Art. 148. und 177. P. G. O. *Kreſs*, *Claſen* und *Beyer* ad art. 127. C. C. Die Werkzeuge, die bey dem Aufruhr gebrauchet worden, fallen dem Fiſco anheim. L. 9. D. de Iure fiſci. Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Reſp. 45. Alle diejenigen, die an dem Aufruhr vorſätzlich Antheil genommen, werden zu der Erſetzung der Schäden und Koſten in Solidum gehalten. (§. 91.).

n) Einige wollen zwar ſodann das Loos den Ausſchlag geben laſſen, ſ. *Vosmaer* Specimen Iuridicum exhibens doctrinam de imputatione ad delicta vniuerſitatis applicans. Lugdun. Batav. 1775., denen aber um ſo weniger beyzupflichten, weil die Entſcheidung durchs Loos als eine Art von Begnadigung angeſehen werden muß, die aber dem Unterrichter nicht gebühret, (§. 92.).

o) Meine Beyträge n. XXVIII. S. 438.

p) Arg. L. 16. §. 10. und L. 28. de poen. L. 3. C. de epiſc. audient. *Kreſs* ad art. 127. C. C. §. 4. Die Entſchuldigung, daß man ſeine vermeynten Rechte und Privilegien nur zu vertheidigen geſuchet habe, verdienet jedoch als eine Milderungsurſache keine Aufmerkſamkeit, ſ. Carrach a. O. n. 93.

unter dem Gerichtszwange belegenen unbeweglichen Güter an andere geſittete und ruhige Bürger, nach Abzug aller verwirkten Schäden und Koſten, käuflich zu überlaſſen q). Diejenigen, welche zwar mit den Aufrührern nicht in eigentlicher Verbindung geſtanden, inzwiſchen ihr böſes Vorhaben ſonſt befördert haben, ſind nach dem Unterſchiede, ob nämlich ohne ihre Förderung die Aufrührer ihre Abſichten, entweder gar nicht, oder doch nicht leicht, und wenigſtens nicht in ihrem ganzen Umfange, hätten zur Ausführung bringen können, jenen in der Beſtrafung entweder gleich zu achten, oder auch den Umſtänden nach, mit dem Verluſt ihres Amts und überdieß mit Gefängniß, Stadt oder Landesverweiſung, oder der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten zu beſtrafen r). Solche beſtrafet man gewöhnlich an Gelde, oder mit Gefängniß, oder mit der Bezirkräumung, oder aufs höchſte mit dreymonatlichem bis halbjährigem Zuchthauſe, welche aus eigener Reue ihren Vorſatz zum Aufruhr, wozu ſie bereits alle Anſtalten gemacht, nicht zur wirklichen Ausführung gebracht hatten s). Diejenigen aber pflegt man wohl gar mit aller Strafe zu verſchonen, die durch eine freiwillige Angabe ihrer Mitſchuldigen und der zuſammenflieſſenden Umſtände alle Gefahr und Schaden noch zur rechten Zeit abgewandt haben.

q) *Carpzov.* q. 130. n. 56. ſeqq. *Lyncker* Vol. 2. Reſp. 77. n. 18. ſeqq. *Harprecht* Dec. 26. n. 28.

r) *Kreſs* und de *Boehmer* ad art. 177. C. C.

s) Meine Beyträge a. O.

*) Die R. A. von 1529. und 1530. verbieten beſonders den Predigern ſolche Dinge auf der Kanzel vorzubringen, die zur Bewegung, oder Aufhetzung des gemeinen Mannes wider ſeine Obrigkeit dienen könnten.

**) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 4. §. 168. ſoll die Erregung des Aufruhrs, wann noch kein Schaden geſchehen, mit einem Ein= bis vierjährigen Zuchthauſe oder Veſtungsarbeit, bey erfolgtem Todtſchlag aber der Thäter als ein Mörder beſtraft, der Rädelsführer zu einer zehnjährigen Veſtungs= oder Zuchthaus=Arbeit verurtheilet werden §. 169. 170. Eine blos thätliche Widerſetzung gegen obrigkeitliche Befehle iſt nach Bewandtniß der Umſtände

§. 148.
Von andern Arten der Ungebühr wider die Obrigkeit.

Auſſer dem Aufruhr giebt es noch verſchiedene Arten der Ungebühr, welche ſowohl auf einer vorhergegangenen Verbindung vieler beruhen, als auch von einzelnen Perſonen wider ihre Obrigkeit begangen werden können. Der größte Grad des Ungehorſams beſtehet wohl vorzüglich in dem Handanlegen. Solches pflegt man ſodann mit dem Tode zu beſtrafen, wenn es den Vorſitzern in den höchſten Landesgerichten, den Statthaltern der Provinzen, oder den Befehlshabern der Militz, von den ihnen untergebenen Perſonen wiederfahren iſt, und die vorhandenen Umſtände von einem hohen Grad des Vorſatzes zeigen ſollten *). Ein Handanlegen, welches anderen Obrigkeiten wiederfähret und womit Mord und Todtſchlag nicht zugleich verbunden iſt, ſoll, nach der Meynung der Rechtslehrer, nach Beſchaffenheit der Umſtände mit der Stellung am Pranger, dem Staupbeſen, dem Handabhauen, oder mit der Landesverweiſung beſtrafet werden. Meinem Bedünken nach müßte man vor allen Dingen einen Unterſchied machen, ob die Untergebenen an ihrer vorgeſetzten Obrigkeit vorſätzlich Hand anlegen zu der Zeit, da dieſelbe in Verrichtung ihrer Amtspflichten verfähret, und ſich vielleicht gar an dem gewöhnlichen Ort des Gerichts befindet, oder, da ſie als Privatperſon zu betrachten iſt. In dem erſten Fall würde, in Ermangelung gegründeter Milderungsurſachen, die Verurtheilung zu dem Karrenſchieben, oder andern öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe, nach richterlichem Ermeſſen zubeſtimmende, Jahre zu erkennen ſeyn **); es wäre dann, daß ein

mit Gefängniß-Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe auf Zwey Monathe bis Zwey Jahre zu belegen. §. 166. Heimliche Conſulenten und unbefugte Schriftſteller, die hartnäckige Querulanten unterſtützen und beſtärken, ſind, nach fruchtlos geſchehener Warnung, zu drey- bis ſechsmonatlicher Zuchthausſtrafe zu verurtheilen, ſ. §. 176. eben dieſes Geſetzbuches.

*) L. 3. §. 19. de iujur. L. fin. §. 1. de re milit. L. 5. pr. C. ad L. Iul. Maj. R. A. von 1555. §. wir ſetzen, ordnen, wo ſie im Gefängniß kommen. *Gail* de P. P. L. 1. c. 1. n. 6.

**) *Hildebrand* de iniur. in magiſtrat. commiſſ. Alt. 1720. §. 4.

ſolches vorſätzliches Handanlegen vielleicht gar in tödtlichen Verwundungen, die unter beſonders beſchwerenden Umſtänden zugefüget worden, beſtehen ſollte, da denn ſogar auf die Todesſtrafe erkannt werden könnte x). In dem andern Fall pflegt man den beſchriebenen Unfug zwar nach den Grundſätzen, die von andern thätlichen Injurien gelten, zu beſtrafen, inzwiſchen gleichwohl in der Beahndung einige mehrere Schärfe, als gewöhnlich, zu beweiſen. Es iſt jedoch in beyden Fällen die Strafe, wo nicht gar nachzulaſſen, doch zum wenigſten zu mäſſigen, wenn die Untergeordneten entweder eine rechtmäſſige Nothwehr gebraucht, oder die Obrigkeit durch ein pflichtwidriges Betragen und Vernachläſſigung ihrer Berufs- und Amtspflichten zu der ihr widerfahrnen Verunglimpfung ſelber die meiſte Veranlaſſung gegeben haben ſollte y).

§. 185.

Von noch andern Arten des Unglimpfs, welcher der Obrigkeit wiederfähret.

Wenn ſich der Ungehorſam wider die Obrigkeit durch Schmähen und Beſchimpfen zeigen ſollte, ſo pflegt nach der Beſchaffenheit des Unfugs, wie auch nach der Gröſſe des Vorſatzes und nach den daraus erwachſenen Folgen auſſer der Leiſtung des Widerrufs, oder der Abbitte bey offenen Thüren, auf eine Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre, oder auf Gefängniß erkannt zu werden z). So wie die Strafe in dem angeführten Fall zu ſchärfen iſt, wenn die Beleidigung wohl gar die Geſtalt eines boshaften Pasquils an ſich hätte a), ſo iſt gegentheils dieſelbe billig zu mildern, wenn nicht ſowohl Vorſatz und Bosheit, als vielmehr Unbedachtſamkeit und Mangel der Uiberlegung an den

x) *Carpzov.* q. 94. n. 49. *Strecker* de iniur. magiſtrat. illat. §. 20.

y) Carrach a. O. n. 63.

z) *Kreſs* und de *Boehmer* ad art. 110. C. C. *Mev.* P. 2. Dec. 205. P. 3. Dec. 357. *Hildebrand* c. l. §. 4. Carrach a. O. n. 60.

a) Arg. Art. 110. P. G. O.

bewieſenen Unglimpf Theil haben ſollten [b]). Würden Untergebene ungegründete Neuerungen und Beſchwerden auf die Bahn bringen, ſo pflegt man dieſelben, wenn jene anders eigenmächtiger und gewaltſamer Weiſe hatten durchgeſetzet werden ſollen, als Tumultuanten und Aufrührer zu beſtrafen. Sollten aber die Untergebenen mit ihren vermeintlichen Beſchwerden nicht zwar den Oberrichter vorbeygehen, auch jenen eben nicht eigenmächtig abzuhelfen ſuchen, vielmehr ſich damit an den Oberrichter wenden, inzwiſchen ſolche gleichwohl demnächſt ungegründet und Rechtswidrig befunden werden, ſo ſind dieſelben, auſſer der ihnen obliegenden Erſetzung der Schäden und Koſten, zu einer verhältnismäſſigen Geldbuſſe, oder zur Gefängnißſtrafe zu verurtheilen [c]). Dieſe Strafe iſt jedoch um ſo mehr zu ſchärfen, je feindſeliger ſich die Untergebenen gegen ihre vorgeſetzte Obrigkeit betragen hatten, je weniger ſie ihre Beſchwerden zu beweiſen vermögend geweſen und je weniger ſie endlich die verurſachten Schäden und Koſten zu erſetzen im Stande ſind [d]) (§. 64-69.). Sollten ſich aber die Untergebenen mit ihren Beſchwerden wider ihre Obrigkeit bey dem höheren Richtern gebührend melden, auch jene bey der angeſtellten Unterſuchung gegründet befunden werden, ſo haben ſie ſo wenig eine Strafe verwirket, als ſie zur Bezahlung der Koſten angehalten werden können [e]). Es ſind gegentheils dieſelben vielmehr gegen ihre pflichtvergeſſene Vorgeſetzte in Schutz zu nehmen [f]), dieſe aber ſind nach Beſchaffenheit der Sache verhältnißmäſſig zu beſtrafen [g]), und zur Erſetzung der Schäden und Koſten anzuhalten [h]), oder doch dahin anzu-

b) *Menoch* de A. I. Q. caſ. 377. n. 9. *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. c. 8. membr. 2. n. 284. *Harpr.* Dec. 26. n. 74.

c) Meine Beyträge a. O.

d) L. 7. §. 3. de Iurisdict. L. 25. de in Ius voc. L. 4. C. de Serv. fugitiv. Art. 112. P. G. O.

e) Art. 61. und 153. P. G. O.

f) Art. 76. und 156. P. G. O.

g) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Reſp. 45.

h) L. 15. §. 1. de Iudic. L. 5. §. 4. de O. et A. L. 6. de extraord. cognit. L. 2. C. de poen. Iud. qui male iud. pr. Inſt. de obl. quae ex delict.

weiſen, den gegründet befundenen Beſchwerden ihrer Bürger und Untergebenen abzuhelfen.

§. 186.

Von ungehorſamen Gerichts- und Unterbedienten.

Wann Gerichts- oder Unterbediente in den ihnen aufgelegten Amtspflichten ſich ungehorſam beweiſen ſollten, ſo iſt beſonders dahin zu ſehen, ob durch einen ſolchen Ungehorſam Schaden, oder Gefahr entſtanden ſey, oder nicht. In dem erſten Fall kann auſſer der Abſetzung vom Dienſt, die zuweilen mit der Erklärung der Dienſtunfähigkeit verbunden zu werden pflegt, auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre erkannt werden. In dem andern Fall aber, oder bey dem Mangel der Gefahr und des Schadens, pflegt man den angeführten Ungehorſam mit Gefängniß, Geldbuſſe, oder zeitlicher Suſpenſion unter Androhung des gänzlichen Verluſtes des Dienſtes bey ähnlichen, oder neuen Vergehungen, zu beſtrafen [i]). Sollten jedoch entweder die bisherige gute Aufführung, oder andere Gründe, die den Vorſatz ſchwächen, den Unterbedienten zu einiger Entſchuldigung gereichen, ſo pflegt man die Strafe billig zu mildern [k]) und bey leichten Vergehungen, in ſofern deren Strafe nicht zugleich in den Landesgeſetzen beſonders vorgeſchrieben worden, dieſelbe zuweilen, nach gegebenen ernſtlichem Verweiſe, gänzlich zu erlaſſen [l]). Eine Widerſpenſtigkeit dienſtpflichtiger Leute auf den Dörfern, wenn anders keine gröſſere Verbrechen, um derentwillen eine härtere Strafe ſtatt finden müßte, zuſammen flöſſen, wird am füglichſten mit Auflegung ungewöhnlicher Hand- oder Feldarbeit auf einige Wochen, bey beſchwerenden Umſtänden aber, mit derber Ruthenzüchtigung am Pfahl bey verſammelter Dorfgemeinde, beſtrafet [m]). Die

i) *Harprecht* Dec. 26. n. 28. *Lyncker* Vol. 2. Reſp. 77. n. 18.
k) L. 28. §. 10. de poen. *Strecker* de cauſ. poen. mitigant. §. 20.
l) *Mollenbec* de aggrat. Iud. Iur. aggratiand. deſtitut. c. 2. §. 4. de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 13.
m) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 106. Andere wollen jedoch in einem ſolchen Fall auf Gefängniß, oder den Stockſchil-

Widerſetzlichkeit anderer Bedienten, ſowohl in den Städten, als auf dem Lande iſt bey beſchwerenden Umſtänden hauptſächlich nach den Grundſätzen, die von Injurien gelten, zu beſtrafen, (§. 316. 327.). Solche, die ſich der Uibernahme öffentlicher Aemter und Pflichten ungebührlicher Weiſe entziehen, werden nicht allein dem Befinden nach mit Gefängniß, oder an ihrem Vermögen beſtrafet, ſondern man pflegt ſie auch noch überdieß, wenn es anders an und für ſich thunlich iſt, durch behufige Zwangsmittel zu der Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten, oder ſchärfer zu beſtrafen, oder ſie doch zum wenigſten zu einiger Vergütung in Abſicht dererjenigen anzuhalten, die an ihrer Statt gewiſſe Geſchäfte, wozu ſie nicht verbunden geweſen, ſollten übernehmen müſſen.

§. 187.

In wiefern eine Obrigkeit wegen einer ihr ſelber bewieſenen Ungebühr verfahren könne?

Ob zwar ſonſt niemanden erlaubt iſt, in ſeiner eigenen Sache ſich ſelber Recht zu ſprechen [n]), und ein gleiches auch nach der Regel von der Obrigkeit gelten muß [o]), ſo iſt jedoch in Abſicht eines wider die Obrigkeit bewieſenen Ungehorſams und Verunglimpfung ihres Anſehens ein anderes anzunehmen [p]). Denn, einer Obrigkeit iſt es nicht allein erlaubt, ihre Gerichtsbarkeit, Ehre und Anſehen durch Strafbefehle zu beſchützen [q]), ſondern es ſtehet ihr auch frey, gegen die Widerſpänſtigen, die ſich unter ihrem Gerichtszwange befinden und den ſchuldigen Gehorſam, oder die ſchuldige Achtung gegen ihre Obrigkeit aus den Augen ſetzten, ohne die Einwilligung der Oberrichter dazu erſt

ling erkannt wiſſen, ſ. *Engelbrecht* de oper. ruſticor. §. 47. 48. Eiſenhart im 8ten Theil der Rechtshändel, n. 8.

n) L. vn. C. vt nem. in propr. cauſ.

o) Arg. L. 10. de Juriſdict. L. 176. de reg. Iur. Arg. L. 25. de adopt. L. 5. pr. de iniur.

p) Meine Rechtlichen Bemerkungen. Bemerk. VI. S. 42. u. ſ. f.

q) L. vn. D. ſi quis Ius dicent. non obtemp. L. 19. de offic. praeſ. c. 1. de poen. in 6.

ſuchen zu dürfen, ſelber inquiſitoriſch zu verfahren [r]) und die Ungehorſamen zur verdienten Strafe zu ziehen [s]). Es leiden jedoch dieſe Sätze ſodann eine Ausnahme, wenn der Ungehorſam, oder die Verunglimpfung, zu der Zeit bewieſen worden, da vielleicht die Sache, worauf ſich jene bezogen, bey dem Oberrichter in unentſchiedenen Rechten gehangen, oder auch dahin durch den Weg der Appellation gediehen ſeyn ſollte. Denn in einem ſolchen Fall muß die Obrigkeit bey ſolchergeſtalt vorhandener Litis Pendenz ihre Beſchwerden bey dem Oberrichter anbringen, und deſſen rechtliche Entſcheidung erwarten.

Siebentes Hauptſtück.

Von der Gewalt überhaupt.

§. 188.

Begrif der öffentlichen und Privat-Gewalt.

Eine jede Gewalt, von welcher hier die Rede iſt, ſetzet eine, auf die Geſetzwidrige Stöhrung der Ruhe und Sicherheit, oder einen, auf gewaltſame Beeinträchtigung in den Rechten anderer Menſchen abzweckenden, Vorſatz zum voraus [a]). Die

r) *L.* pr. de poſtuland. *Hildebr.* c. l. c. 3. §. 3. *Boehmer* de poen. ſibi ipſi Ius dicent. ſine Iudice, c. 1. §. 14.

s) *Mev.* P. 5. Dec. 323. und 374. n. 8. 9. P. 6. Dec. 343. P. 9. Dec. 108. n. 3. und Dec. 112. n. 6. *Gail* Lib. 1. Obſ. 39. n. 1. 4. 5. Obwohl eine Beleidigung, die einer Obrigkeit in Betracht ihres Amtes wiederfähret, als eine fremde Sache anzuſehen iſt, weshalb dieſelbe verfahren und ſtrafen kann. L. 9. §. 5. de Publican. L. 13. de off. Praeſ., ſo pflegen jedoch nach geſchehener Unterſuchung der Sache, und nachdem der Angeſchuldigte mit ſeiner Vertheidigung gehöret worden, die ſpruchfertigen Acten an unpartheyiſche Rechtsſtühle zur Entſcheidung verſandt zu werden. *Brunnem.* ad L. 10. de Iurisdict. *Harprecht* Dec. 26. n. 30. *Mev.* P. 8. Dec. 198. n. 6.

a) Meiſter in dem erſten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 1.

Römer unterſchieden die öffentliche Gewalt (Vim publicam) von einer privat Gewalt (Vi priuata). So wenig ſich auch mit völliger Zuverläſſigkeit beſtimmen läßt, welche Fälle die Römer eigentlich zur öffentlichen und welche ſie hingegen zur privat Gewalt gerechnet haben [b]), ſo pflegen jedoch die Rechtslehrer [c]) zu der erſteren hauptſächlich die Fälle zu ziehen, wenn überhaupt Waffen gebrauchet [d]), oder von der Obrigkeit und andern öffentlichen Perſonen unrechtmäſſige Gewalt angewandt, oder gegentheils letzteren Gewaltthätigkeiten zugefüget, oder endlich an öffentlichen und privilegirten Oertern, oder Plätzen, Gewalt ausgeübet worden. Andere Rechtslehrer wollen jedoch die Gränzen der vis publicae noch mehr erweitert [e]), und unter öffentlicher Gewalt überhaupt verſtanden wiſſen, wann jemand mittelſt eines heftigen Anfalls auf einerley Art die allgemeine Ruhe und Sicherheit verletzet und dadurch einen andern eine harte Real-Injurie zufüget [f]). Ob nun gleich die peinliche Gerichtsordnung verſchiedener Arten der öffentlichen Gewaltthätigkeiten [g]) gedenket und deren Strafen beſtimmet, ſo bleiben dennoch im übrigen die Strafen der andern Arten, ſowohl der vis publicae, als vis priuatae lediglich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen [h]). Weil überdieß der Richter wegen beyderley Arten von

b) *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 40. Obſ. 1. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. c. 12. §. 1.

c) *Hellfeld* in Iurispr. forenſ. §. 2044. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 591. Einzelne Fälle findet man auch beym *Boehmer* in Element. Iurispr. Crimin. Sect. 2. c. 7. §. 99.

d) *Hommel* Obſ. 412. Man hat jedoch hier unter Waffen alle ſolche Inſtrumente zu verſtehen, die zur Verletzung und Beſchädigung dienen, und kann man daher auch ſogar einen Stock, eine Peitſche und Steine dahin rechnen, §. 6. in fin. Inſt. de interdict. L. 9. §. 11. ad L. Iul. de vi publ.

e) *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 182.

f) Meiſter a. O. Th. 4. Reſp. 97. n. 20.

g) Hieher gehören der Landzwang, der Raub, die Wegelagerung, die Nothzucht, die Entführung, der gefährliche Diebſtahl, u. a. m.

h) *Koch* c. l. §. 592. *Carpzov.* q. 40. n. 7. de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l.

Gewaltthätigkeiten heutiges Tages von Amtswegen verfähret, und bey dem Mangel deutlicher geſetzlicher Vorſchriften nach Willkühr ſtrafet [i]), ſo kann auch eine genauere Beſtimmung der Fälle, die nach dem römiſchen Recht zu der öffentlichen und dererjenigen, die zur Privatgewalt gerechnet wurden, keinen Nutzen haben [*]).

§. 189.

Strafe der Gewaltthätigkeiten nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Die Römer beſtraften die Selbſthülfe, wenn ſolche mittelſt gefährlicher Waffen ausgeübet worden, mit der Deportation, ſonſten aber mit dem Verluſt des dritten Theils des Vermögens und der Infamie [l]). Wenn beſonders eine öffentliche Vergewaltigung begangen war, ſo konnte ſogar nach Beſchaffenheit der Umſtände die Todesſtrafe ſtatt finden [m]). Derjenige, welcher nur bloß ſeine vermeynten Rechte gewaltſamer Weiſe auszuführen ſuchte, verlohr dieſelben gänzlich, und wenn es ſogar bewieſen werden konnte, daß demjenigen, der ſich eigenmächtig und gewaltſamer Weiſe den Beſitz einer Sache zuzueignen geſuchet hatte, überall keine Rechte an derſelben zuſtünden, ſo mußte er dieſelbe nicht allein ihrem Eigenthümer unentgeldlich wieder zurückgeben, ſondern auch noch überdieß ihren Werth bezahlen [n]). Mit den angezogenen Vorſchriften des römiſchen Rechts in Anſehung der Selbſthülfe

i) de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1146. de *Boehmer* in Element. Iur. Crimin. c. l. §. 105.

k) Weſtphal a. O. in der 105ten Anmerkung, S. 582. §. 3.

*) Zu den Arten der vis priuatae gehöret der Fall, da ein Erbe die ganze Erbſchaft eigenmächtig in Beſitz nimmt und ſeinen Miterben auszuſchlieſſen ſuchet, ſ. Eiſenhart in dem ſechſten Theil der Rechtshändel, n. 11.

l) §. 8. Inſt. de publ. Iudic. L. 1. D. ad L. Iul. de vi priuat.

m) L. 11. pr. ad L. Iul. de vi publ. L. 5. ad L. Iul. de vi priuat. L. 6. C. vnde vi.

n) L. 7. D. ad L. Iul. de vi priuat. L. 12. und 13. quod met. cauſ. L. 7. und L. 10. C. vnde vi. §. 1. Inſt. de vi bonor. Rapt.

ſtimmen ſowohl die Gewohnheiten der alten Deutſchen [o]), als auch das Canoniſche [p]) und Longobardiſche Lehnrecht [q]) überein.

§. 190.

Strafe gemeiner Gewaltthätigkeiten nach dem Gerichtsgebrauch.

Obwohl bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze wegen der allgemeinen Aufnahme des römiſchen Rechts in Deutſchland, in Anſehung der Selbſthülfe es billig bey der dürren Vorſchrift deſſelben das Bewenden behalten müßte [r]), beſonders, da ſolche noch überdieß in den Reichsgeſetzen gewiſſermaſſen beſtätiget wird [s]); ſo wollen dennoch die mehreſten Rechtslehrer [t]); daß die Strafe eigenmächtig ausgeübter Gewaltthätigkeiten, wenn ſolche nicht zugleich namentliche Verbrechen ausmachen ſollten, lediglich dem richterlichen Ermeſſen zu überlaſſen, und dieſelbe nach der Gröſſe und Beſchaffenheit des geſtifteten Unfugs, des Vorſatzes, des verurſachten Schadens und nach dem Stande des Beleidigten zu beſtimmen ſey. Andere Rechtslehrer [u]) behaupten jedoch nicht ohne Grund, daß man bey ſolchen Gewaltthätigkeiten, deren Strafen die Geſetze nicht genau beſtimmen, auf den dabey ſich zeigenden Vorſatz, auf die Gröſſe des Schadens, beſonders auch auf die Wiederholung und auf die Art und Weiſe, wie ſie zur Ausführung gebracht würden, ſehen müſſe. Nach dieſem Verhältniß will man auf

o) Der Sachſen-Spiegel, B. 3. Art. 4.

p) c. 2. C. XVI. q. 6.

q) II. F. 27.

r) *I. H. Boehmer* de poen. ſibi Ius dicent. ſine Iudice. S. Ex. ad Pandect. Tom. 2. Ex. 23.

s) Kamergerichts-Ordnung von 1521. Tit. 32. §. 2. R. A. von 1532. Tit. 2. §. 15.

t) *Leyſer* Spec. 594. n. 6. *Carpzov*. q. 60. n. 7. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 242.

u) *Lauterbach* in Coll. Th. pract. Lib. 48. Tit. 6. Meiſter in dem erſten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 9. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1146.

die Landes- oder Stadtverweiſung, oder auf eine Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, oder auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe erkannt wiſſen [x]), im Fall anders ſolche Gewaltthätigkeiten nicht zugleich mit einem Landfriedensbruch, oder einem andern ſchweren Verbrechen, deſſen Strafe in den Geſetzen genau beſtimmet worden, verbunden ſeyn ſollten. Daß überdieß derjenige, welcher gewaltſamer Weiſe ſeine vermeinten Rechte durchgeſetzet, oder zum wenigſten ſolches zu thun verſuchet hatte, in ſofern anders nicht von einer rechtmäſſiger Weiſe ausgeübten Pfändung die Rede ſeyn ſollte, nicht allein zur Erſetzung der verurſachten Koſten und Schäden, es mögen letztere nun in einer würklichen Verringerung des Eigenthums, oder in dem entgangenen Gewinn beſtehen, ſondern auch zur Beſtellung einer Caution de non amplius turbando gehalten ſey, leidet keinen Zweifel [y]). Ob inzwiſchen auch die Vorſchriften des römiſchen Rechts, wornach wegen einer mit Vorbeygehung des Richters ausgeübten Selbſthülfe nach dem Unterſchiede der Fälle, entweder auf den gänzlichen Verluſt des Rechts, oder auf Bezahlung des Werths der Sache zu erkennen iſt, noch heutiges Tages Anwendung finden? darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen ſehr getheilt. Diejenigen, welche die Frage bejahen [z]), gründen ſich auf geſetzliche Vorſchriften, die

x) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 4. §. 157 — 159. iſt eine mit Gewaltthätigkeiten verbundene Selbſthülfe mit zwey- bis ſechsmonatlicher -Gefängniß- Veſtungs- oder Zuchthausſtrafe zu belegen. Dieſe Strafe iſt ſogar allenfalls bis zu zweyjähriger Veſtungs- oder Zuchthausſtrafe zu erhöhen, wann dergleichen Selbſthülfe der erfolgten obrigkeitlichen Entſcheidung zuwider, verübet ſeyn ſollte.

y) Arg. c. 8. und 13. X. de reſtitut. ſpoliat. *Harprecht* Dec. 83.

z) *Mev.* P. 1. Dec. 95. und P. 4. Dec. 217. 218. 219. 220. P. 5. Dec. 156. und 351. *Brunnemann* ad L. 13. D. quod met. cauſ. *I. H. Boehmer* c. l. *Stryck* in vſu modern. Lib. 4. Tit. 2. §, 9. *Leyſer* Spec. 507. n. 1. 2. Ort in den Rechtshändeln, P. 6. *Büſſer* ad L. 7. C. vnde vi. Goettingae 1752. *Koch* c. l. Schol. und *Eiſenhart* Diſſ. de poena legib. roman. aduerſ. vindict. privat. ſancit. in foro adhuc valente. Helmſtadii 1786. *G. I. F. Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 346. Dorn im peinlichen Recht.

nirgends aufgehoben, vielmehr in dem alten deutſchen Recht, wie auch in den Reichsgeſetzen und dem canoniſchen Recht [a]) beſtättiget worden. Dieſe Meynung empfiehlet ſich auch dadurch, daß die Eigenthumsrechte ſolchergeſtalt gegen hinterliſtige und gewaltſame Anfälle anſcheinlich am beſten geſichert werden [b]). Allein, dieſem allen ungeachtet iſt es nicht zu läugnen, daß die verneinende Meynung [c]), ob ſie gleich den ächten Polizeygrundſätzen zuwider, zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch, den Vorzug habe [d]), und der Beleidigte ſich daher mit der Erſetzung der Schäden und Koſten, auch Beſtellung genugſamer Sicherheit gegen ähnliche Anfälle gewöhnlich nur begnügen müſſe [e]).

§. 191.

Von einigen andern Gewaltthätigkeiten.

Wann jemand an öffentlichen Oertern, oder Plätzen, die dem Staat gehören, oder von der Obrigkeit zum gemeinen

§. 257. S. 786. *Kind* in Quaeſt. forenſ. Lipſ. 1792. c. 76. p. 296.

a) c. 2. C. XVI, q. 6. R. A. von 1532. Tit. 2. §. 15. Die K. G. O. a. O. *Boehmer* c. l. C. 2. §. 5. bis 8.

b) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 95.

c) Die verneinende Meynung vertheidigen de *Cramer* Tom. 1. Obſ. 352. *Claproth* in diſſert. de non vſu decreti D. Marci et poen. priuat. in viam facti ſtatut. ad L. 13. D. quod metus cauſa und L. 7. C. vnde vi. Goetting. 1757. *Krauſe* de poen. Decr. D. Marci eiusq. ambig. in Saxon. vſu. Viteb. 1766. *Gröneweye* ad L. 13. quod metus cauſa.

d) *Hellfeld* de violenta rerum noſtrarum defenſione §. 4. (Opuſcula n, 21. Claproth in der Einleitung in ſämmtliche ſummariſche Prozeſſe, S. 129. not. a., welcher merklich ſchreibet: „Die Strafe des L. 7. 10. C. vnde vi iſt nur in denen Büchern „und auf denen Cathedern, nicht aber in denen Gerichtsſtuben „im Gebrauch. Sonſt müßten wir im gemeinen Leben alle Tage von Verluſt der Sachen, oder Gerechtſamen hören, da die „thätlichen Entſetzungen alltäglich vorkommen.“ ſ. auch Fiſcher im Cammeral- und Polizey-Recht, B. 2. S. 167. 231.

e) Auch in Churſachſen iſt die Vorſchrift des Decreti D. Marci wider die Selbſthülfe in Anſehung des Verluſtes der Rechte und der Erſetzung des Werthes nicht mehr im Gebrauch, ſ. *Carpzov.* P. 4. Conſt. 35. Def. 11. 12. *Hommel.* Obſ. 623. *Krauſe* c. l. *Kind* c. l. p. 296. ſeq.

Gebrauch beſtimmet ſind, auch daher einer vorzüglichen Sicherheit, oder des ſogenannten Burgfriedens genieſſen, Verbrechen begehet, oder ſonſt Gewaltthätigkeiten ausübet, der wird zwar bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, nur willkührlich, inzwiſchen doch allemal härter beſtraft, als wenn derſelbe Unfug an Privatörtern begangen ſeyn ſollte f). Wann daher jemand einen andern in dem Pallaſt, oder der Wohnung des Landesherrn, wo derſelbe ſich zum wenigſten zu Zeiten aufzuhalten pflegt, beſonders thätlich beleidiget, oder ſonſt daſelbſt ein Verbrechen begehet, wann gleich ſolches auf den Landesherrn eben keine Beziehung haben ſollte, der wird allemal härter beſtrafet, als wann der Unfug an einem andern Ort geſchehen wäre. In Ermangelung von Landesgeſetzen, pflegt ſchon wegen Degenzuckens an dem Aufenthaltsort des regierenden Herrn, auf Gefängniß, Geldbuſſe oder Zuchthauß erkannt zu werden g). Bey einer Beleidigung der Schildwachen kommt das meiſte auf die Abſicht des Verbrechers, wie auch auf Zeit und Umſtände an. Denn nach Beſchaffenheit derſelben ſind entweder die Grundſätze, die von einem Hochverrath, dem Laſter der beleidigten Majeſtät, dem Todſchlag, Aufruhr und von andern Gewaltthätigkeiten gelten, anzuwenden, oder man erkennet auch ſonſten auf eine

f) *Beſold* in Theſaur. pract. ſub voce Burgfriede. *Stryck* de Iur. Reſidentiar. *Crell* de iur. man. et poen. in Iudic. Crimin. German. amputat. Lipſ. 1724. Fiſcher im Cameral- und Polizey-Recht, B. 2. §. 222. S. 159. und 160. Obwohl die Rechtslehrer die Gewaltthätigkeit, ſo an dergleichen Oertern begangen wird, mit der Abhauung der Hand beſtraft wiſſen wollen, *Koch* c. l. §. 610. ſo dürfte doch ſolche, vermöge der oben angeführten Grundſätze, heutiges Tages als eine Leibesſtrafe betrachtet, in den gemeinen Criminalgerichten nicht leicht zur Anwendung kommen. (§. 77. n.)

g) de *Winckler* Coroll. Iur. Crimin. 19. de violatae domus dominicae ſecuritate (Opuſcula minora Vol. 1. P. 1. p. 184. ſq.). Will man gleich unter ſolchen Umſtänden ſogar auf eine Capital-Strafe, L. 19. §. 3. de Rer. Diviſ. oder doch auf Abhauung der Hand erkannt wiſſen *Crell* de Iure Manuum §. 47., ſo iſt jedoch die angeführte Art der Beſtrafung die gewöhnlichſte und findet man beym Winkler a. O. S. 198. ein Beyſpiel, da wegen Degen-Zuckens in dem Pallaſt des regierenden Herrn auf dreymonatliches Gefängniß erkannt worden.

den Umſtänden angemeſſene Beſtrafung [h]). Ein Widerſetzen der Wache, die auf obrigkeitlichem Befehl geſandt wird, um entweder einen Unfug zu ſteuren, oder jemand zur gefänglichen Haft zu bringen, oder, die auch zur Execution eingeleget wird, iſt allemal ein Verbrechen, weshalb die ſonſt verwirkte Strafe verhältnißmäſſig zu ſchärſen, oder doch zum wenigſten auf Gefängniß, Geldbuſſe [i]) und bey beſchwerenden Umſtänden ſogar auf zweyjährigen Veſtungsbau zu erkennen iſt [k]). Obwohl einige Rechtslehrer [l]) die beſchriebene Widerſetzlichkeit für ein Verbrechen ſodann nicht gehalten wiſſen wollen, wenn jemand ohne allen ſcheinbaren Grund zur gefänglichen Haft gebracht werden ſollte [m]), ſo kann gleichwohl dieſe Meynung um ſo weniger einigen Beyfall verdienen, als eben dadurch die unglücklichen Zeiten des ſogenannten Fauſtrechts und der Selbſtrache zum Theil wieder hergeſtellet werden dürften, und es nicht an Mitteln fehlet, um wegen einer ungebührlichen Arretirung alle rechtliche Genugthuung zu erhalten. Würde jedoch die Wache bey dem Steuren eines Unfugs, oder ſonſt ſich ungebührlich betragen, oder einen hohen Grad der Unvorſichtigkeit beweiſen, ſo iſt dieſelbe nicht allein mit Gefängniß, oder ſonſt verhältnißmäſſig zu beſtrafen, ſondern es kann auch nach dem Zeugniß angeſehener Rechtslehrer, beſonders bey beſchwerenden Umſtänden auf den Staupenſchlag und die ewige Landesverweiſung, oder eine andere hiemit Verhältniß habende Strafe

h) *Cieſe* de exeub. c. 2. §. 28. Der Mecklenburgiſche Articelsbrief von 1757. Art. 30. beſtimmet denen die Todesſtrafe, die ſich durch Handlungen an einer Schildwache vergreifen.

i) Mein Entwurf zum Geſetzbuch in peinlichen Fällen, §. 99.

k) Struben in dem vierten Theil der rechtl. Bedenken, n. 177.

l) *Guazzin* Def. 5. c. 4. n. 7. 26. *Engelbrecht* Obſ. 103. *Stryck* de facto Iudicis de facto c. 6. n. 70. *Klein* Diſſert. de Inobedientia impuni. cap. 5. §. 9. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 11.

m) Eine Vertheidigung jedoch wider eine Wache, die offenbar die Gränzen ihres Auftrags überſchreitet und ſich einen ungebührlichen Misbrauch zu Schulden kommen läßt, mag, unter gehöriger Beobachtung der Gränzen, nicht beſtrafet werden. *Reinhard* ad Chriſtia. Vol. I. Obſ. 56. n. 1. 5.

erkannt werden [n]). Obwohl nach den Geſetzen die eigene Behauſung einem jeden den ſicherſten Aufenthalt verſchaffen ſoll, ſo beſtimmen ſie gleichwohl die Strafe ſolcher Frevler nicht genau, die einem andern in ſeinem Hauſe Gewaltthätigkeiten zufügen [o]). Unterſchiedene Landes= und ſtatutariſche Geſetze wollen zwar die Verletzung des Hausfriedens, bewandten Umſtänden nach, am Leib oder Leben beſtrafet wiſſen [p]), inzwiſchen pflegt man es nach dem Gerichtsgebrauch gewöhnlich nur bey einer geſchärfteren Strafe, als ſonſt wegen der geſchehenen Beleidigung, oder Beſchädigung an und für ſich nur ſtatt gefunden, bewenden zu laſſen, und daher in Fällen, wo nur eine Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe anwendlich, ſolche wegen des hinzukommenden Hausfriedensbruches zu erhöhen, oder doch in etwas zu ſchärfen [q]). Die Entſchuldigung desjenigen, der den Hausfrieden verletzet, daß er dazu nur durch eine vorhergegangene Beleidigung gereitzet worden, verdienet, der Regel nach, keine Aufmerkſamkeit [r]), zumal, wann ſolche angebliche Beleidigung nicht unmittelbar vor der Verletzung des Hausfriedens vorhergegangen, ſondern ſchon vor einiger Zeit geſchehen ſeyn ſollte. Es iſt hingegen in zweifelhaften Fällen von demjenigen billig zu vermuthen, daß er bey einer vorgegangenen Schlägerey der angreifende Theil geweſen, von dem es bewieſen, oder der es eingeſtehen muß, daß er zu dem andern unvermuthet ins Haus gekommen [ſ]) und davon keine un=

n) Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, n. 4.

o) L. 18. D. de in ius voc. L. 21. eod. L. 4. §. 5. de damn. infect. L. 103. de Reg. Iur.

p) *Beyer* de violat. Securitat. domeſt. in Opuſc. n. 156. *Gerdes* T. 2. Opuſc. p. 225. ſeqq. *Cothmann* Vol. 1. Reſp. 34. n. 243. ſqq. *B. G. Struve* de pace domeſtica, Viteb. 1713.

q) *Koch* c. l. §. 611. Wie die Strafe eines gebrochenen Hausfriedens am richtigſten zu beſtimmen, habe ich in dem Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 96. näher feſtzuſetzen geſucht.

r) *Leyſer* Spec. 591. n. 5.

ſ) Das Lübiſche Recht, B. 4. Tit. 8. Art. 5. Hamburgiſches Recht, B. 4. Tit. 51. im letzten Sph. Fiſcher a. O. B. 2. §. 218.

ſchuldige Urſachen anführen kann. Die Abnahme der Leichname von den Gerichtsplätzen iſt lediglich nach Beſchaffenheit der Umſtände, und zwar um ſo härter zu beſtrafen, wenn ſolche mit Gewaltthätigkeiten verbunden geweſen wäre, oder auf die Erreichung gewinnſüchtiger Abſichten abzwecken ſollte [t]). Die boshafte Verletzung an den Häuſern und das Einwerfen der Fenſter wird bey dem Mangel näherer geſetzlichen Beſtimmungen, nach den Grundſätzen, die von dem Aufruhr, den Gewaltthätigkeiten und den Injurien gelten, oder ſonſt nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit einer angemeſſenen Geldbuſſe, oder mit einem verhältnißmäſſigen Gefängniß beſtrafet [u])*.

t) Die Rechtslehrer wollen unter ſolchen beſchwerenden Umſtänden ſogar auf den Staupbeſen erkannt wiſſen, (ſ. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iuris Criminalis. §. 522. Sonſt aber läßt man es gewöhnlich bey einer Geldbuſſe, Gefängnißſtrafe, oder der Verweiſung aus der Stadt, oder dem Gebiet, bewenden. ſ. *Koch* c. l. §. 613. *Hommel* Obſ. 210.

u) *Treiber* de excuſſ. feneſtrar. *Brunnem.* de Studioſis bachant. tumultuantibusque, von ſchwärmenden und tumultuirenden Studenten, von der Purſchen Freyheit, Lichtweg, Vivat- und Pereat-Rufen. Halle 1736. Wie auch dieſe Strafe am füglichſten zu beſtimmen, davon habe ich in dem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 100. ebenfalls umſtändlicher gehandelt.

*) Eine Mecklenburgiſche Verordnung vom 17. Jan. 1788. will diejenigen, welche die Warnungs- und Aushängebretter bey Zollſtätten beſchädigen, die Ketten, Kränze und Schlöſſer, womit die Schlagbäume verwahret ſind, abbrechen, oder entwenden, mit einer Geldbuſſe von Funfzig Thaler, oder Gefängniß, die Entwendung unter ſolchen Umſtänden aber, am Leibe beſtrafet wiſſen.

Achtes Hauptſtück.

Von Befreiung der Gefangenen aus den Gefängniſſen.

§. 192.

Von pflichtvergeſſenen Gefangenwärtern.

Wenn ein Gefangener aus dem Gefängniß entkommen sollte, ſo muß man vor allen Dingen unterſcheiden, ob der Gefängnißwärter, oder ein Dritter, daran ſchuld ſey, oder, ob der Gefangene ſich vielleicht ſelbſt in Freyheit ſetze. Iſt der erſtere Fall vorhanden, ſo befreyet der Gefängnißwärter den Gefangenen entweder mit Vorſatz, oder aus Nachläſſigkeit. Wenn der Gefängnißwärter den Gefangenen vorſätzlich freymachen ſollte, ſo ſoll derſelbe nach der Strenge der Geſetze [a]), in Gleichförmigkeit der alten deutſchen Gewohnheiten [b]), eben dieſelbe Strafe leiden, welche der Gefangene verwirket hatte, ohne zu unterſcheiden, ob die Befreyung gewaltſamer Weiſe geſchehen ſey, oder nicht [c]); ob der Gefangene eine Lebens- oder eine andere Strafe verwirket hatte; ob der Gefängnißwärter zu ſeinen Pflichten beeydiget geweſen ſey, oder nicht. Der Gerichtsgebrauch bleibet in ſofern bey

a) L. 4. C. de cuſtod. reor. Art. 180. P. G. O.

b) Der Schwaben-Spiegel, c. 120.

c) Art. 180. P. G. O. Es wollen zwar *Carpzov.* Pr. Crim. q. 111. n. 108. *Brunnem.* ad L. 4. C. de cuſtod. reor. *Blumlach.* ad art. 180. C. C., daß nur ſodann die poena talionis ſtatt finden könne, wenn der Gefängnißwärter den Gefangenen mit gewafneter Hand und mit einer ganz beſonderen Gewaltthätigkeit aus der Gefangenſchaft befreyet haben ſollte, welche Meynung ſie vermöge des Ausdrucks aushilft, der in dem Art. 180. P. G. O. vorkommt, zu rechtfertigen ſuchen. Allein, dieſe gezwungene Erklärung ſtimmet in keine Wege mit dem wahren Sinn des Geſetzes überein. *Boehmer* ad art. 180. C. C. §. 1.

der Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung, daß man bey einer Befreyung eines Gefangenen, die der Gefängnißwärter veranlaſſet hat, unterſcheidet, ob ſich jene in dem Vorſatz, oder in der bloſſen Nachläſſigkeit gründe; inzwiſchen gehet derſelbe, was die poenam talionis anbelanget, von der Vorſchrift der Geſetze ab. Man pflegt zwar die Gefängnißwärter, welche die ihrer Aufſicht anvertraueten Gefangenen vorſätzlicher Weiſe entkommen laſſen, härter, oder geringer zu beſtrafen, je nachdem die Umſtände mehr oder weniger beſchwerend ſind. Inzwiſchen ſiehet man bey Beſtimmung der Strafe beſonders auf diejenige Art der Strafe, welche den entflohenen Gefangenen wahrſcheinlich getroffen hätte, und daher erkennet man bey einem Gefängnißwärter gewöhnlich auf eine Leibesſtrafe, wenn jener am Leben, und auf eine geringere, wenn der Entflohene am Leibe zu beſtrafen geweſen wäre [d]). Nach den Meynungen bewährter Rechtslehrer mag ein Gerichtsknecht nur zum höchſten mit dem Staupbeſen beſtrafet werden, der boshafter Weiſe einen Gefangenen aus dem Gefängniß geholfen hat [e]). Es kann jedoch ein Gefängnißwärter mit dem Tode beſtrafet werden, welcher einen Gefangenen, der einen Hochverrath, oder eine andere ſchwere und die öffentliche Sicherheit beſonders verletzende Miſſethat begangen, vorſätzlich in Freyheit geſetzet hat, beſonders wenn der Staat dadurch Gefahren bloß geſtellet worden, und der Gefangene nach ſeiner Freylaſſung neue Verbrechen begangen hätte [f]). Sollte ein Gefangener durch die Nachläſſigkeit des Gefängnißwärters entkommen ſeyn, ſo muß man in Beſtimmung der willkührlichen Strafe, die vermöge der peinlichen Gerichtsordnung ſtatt finden ſoll, beſonders auf die Beſchaffenheit des Verbrechens, deſſen man den Entflohenen beſchuldiget, auf die Stärke der Vermuthungen, die gegen ihn vorhanden ſind, und auf die Gröſſe der Nachläſſigkeit ſehen,

d) *Boehmer* ad art. 280. C. C. §. 2.

e) Weſtphal a. O. S. 602.

f) *Kreſs* ad art. 180. C. C. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 111. Obſ. 11. und in Meditatt. ad C. C. art. 180. §. 2.

wodurch der Gefangene vielleicht entkommen iſt. Eine eigentliche peinliche Leibesſtrafe findet jedoch in dem eben angezogenen Fall, da die Nachläſſigkeit des Gefangenwärters an dem Entkommen des Gefangenen ſchuld geweſen, nicht leicht ſtatt [g]), ſondern man pflegt gewöhnlich nach Beſchaffenheit der Umſtände, entweder auf eine Gefängnißſtrafe [h]), Abſetzung vom Dienſt, zeitliche Landesräumung, Suſpenſion vom Amt, oder andere Strafen zu erkennen [i]).

§. 193.

Von dem Fall, da andere auſſer dem Aufſeher den Gefangenen entkommen laſſen.

Im Fall andere, die nicht Gefangenwärter ſind, einen Gefangenen befreyet haben ſollten, ſo kommt die Gröſſe des Vorſatzes und die gefährliche Art und Weiſe, wodurch ſolches bewerkſtelliget worden, beſonders in Betracht. Man pflegt daher zu unterſcheiden, ob eine Befehdung, Landfriedensbruch, oder Aufruhr mit der Befreyung des Gefangenen aus dem Ge-

g) Es meynet jedoch *Leyſer* in Meditatt. ad Pandect. Spec. 564. n. 8., daß vermöge des L. 12. pr. de cuſtod. et exhibit. reor. und des Art. 180. P. G. O. ſogar die Todesſtrafe wegen des vorhandenen hohen Grades der Nachläſſigkeit ſtatt finden könne. Allein, dieſe Meynung kann, vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze, nach welchen in peinlichen Fällen die bloſſe culpa niemals mit dem Tode beſtrafet wird, keine Anwendung finden. (§. 36.).

h) Daß ſich dieſe, auch bey vorhandener größten Nachläſſigkeit nur auf vier Wochen erſtrecke, behauptet Weſtphal a. O.

i) *Carpzov.* q. 111. n. 110. 113. Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 8. q. 3. Nach dem römiſchen Recht findet bey bewieſener Nachläſſigkeit des Gefangenwärters, wodurch der Gefangene entkommen, ſchlechterdings die Remotion ſtatt. L. 8. 14. §. 2. de cuſtod. et exhibit. reor.

*) Daß ſowohl der Gefangenwärter, als alle diejenigen, deren Aufſicht der Gefangene anvertrauet war, bey dem Entkommen deſſelben, die Koſten zu der Wiedererlangung in Subſidium bezahlen müſſen, in ſofern das Entkommen in ihrem Vorſatz, oder in ihrer Nachläſſigkeit ſeinen Grund haben ſollte, leidet keinen Zweifel. *Beyer* ad art. 180. C. C. Die Verbindlichkeit zur Schadens-Erſetzung aber hängt von dem Beweiſe ab, daß ſolcher in der verlangten Maaße verurſachet worden und erſetzet werden können, wann die Entweichung nicht geſchehen wäre, Weſtphal a. O. in der 108ten Anmerkung, §. 5. S. 600.

fängniß verbunden geweſen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall kann ſogar die Todesſtrafe, nach Maaßgabe der oben vorgekommenen Grundſätze, ſtatt finden. In dem andern Fall aber iſt die Beſtimmung der Strafe dem Ermeſſen des Richters billig zu überlaſſen, und ſie pflegt, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, nicht leicht die Gefängnißſtrafe, oder eine angemeſſene Geldbuſſe zu überſchreiten, beſonders, wenn keine Gewaltthätigkeiten verübet worden, und vielleicht die Verwandtſchaft, oder Freundſchaft, oder andere Gründe, die den Vorſatz ſchwächen, zu der Befreyung des Gefangenen hauptſächlich die Veranlaſſung gegeben haben ſollten [k]). Bey beſchwerenden Umſtänden, wohin beſonders die Gewaltthätigkeiten, womit die Freymachung des Gefangenen geſchehen, und die Gefahren, denen der Staat dadurch ausgeſetzet worden, zu rechnen, kann jedoch den Umſtänden nach eine ein- oder mehrjährige Zuchthauß- oder Veſtungsſtrafe ſtatt finden.

§. 194.

Von Gefangenen, die ſich eigenmächtig frey machen.

Die Römer ſahen es beſonders für ein ſchweres Verbrechen an, wenn ſich ein Gefangener gewaltſamer, oder doch eigenmächtiger Weiſe in Freyheit geſetzet hatte [l]). Obwohl die Rechtslehrer wegen der eigentlichen Art der Strafe, die in einem ſolchen Fall, da ein Gefangener aus dem Gefängniß gebrochen, oder ſich frey gemacht, ſtatt gefunden habe, in ihren Meynungen unterſchieden ſind [m]); ſo hat dieſes gleichwohl

k) *Kreſs*, *Beyer* und *Boehmer* ad art. 180. C. C.

*) Nach dem Neuen Königl. Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 4. §. 160 — 163. findet wegen Befreiung eines Gefangenen, wann damit kein Aufruhr verbunden ſeyn ſollte, nach Beſchaffenheit der gebrauchten Gewalt und des von dem Gefangenen verübten Verbrechens eine ein- bis ſechsjährige Zuchthauß- oder Veſtungsſtrafe ſtatt.

l) L. 1. de effractoribus. L. 13. de cuſtod. et exhibit. reor. L. 38. §. penult. de poen.

m) de *Boehmer* ad art. 180. C. C. §. 5. *Stryck* in V. M. Lib. 74. Tit. 18. §. 2. Andere behaupten jedoch, allem Anſchein nach, nicht ohne Grund, daß das eigentliche vltimum Supplicium

ſeine Richtigkeit, daß ein Gefangener auch ſodann beſtrafet wurde, wenn er gleich nur durch die Fahrläſſigkeit des Gefangenwärters entflohen war [n]). Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet auf den Fall keine Strafe, wenn ſich ein Verbrecher eigenmächtiger Weiſe befreyet haben ſollte [o]). Verſchiedene Rechtslehrer behaupten nun zwar [p]), daß ein Gefangener durch ſeine aus dem Gefängniß ergriffene Flucht die Strafe des begangenen Verbrechens nicht allein überhaupt vergröſſern, ſondern, daß auch nach Beſchaffenheit der ausgeübten Gewaltthätigkeit ſogar die Todesſtrafe ſtatt finden könne [q]). Allein, andere Rechtslehrer [r]) vertheidigen aus verſchiedenen Gründen das Gegentheil, und wollen, daß das Entfliehen aus dem Gefängniß, wenn es gleich mit einem eigentlichen Ausbruch verbunden geweſen seyn ſollte, die Strafe des begangenen Verbrechens an und für ſich nicht vergröſſere [s]); es wäre dann, daß der Angeſchuldigte nach ſeiner Entweichung neue Verbrechen verübet, und andern unſchuldigen Menſchen Gewaltthätigkeiten zugefüget hätte, da denn ſolcher neuen Verbrechen wegen auf eine härtere Strafe, als der Entflohene ſonſt ſeines Unfugs halben verwiekt gehabt hätte, erkannt werden müßte. Meinem wenigen Bedünken nach muß man am meiſten dahin ſehen, ob der Gefangene, der aus dem Gefängniß entwiſcht war, bloß der Aufbewahrung halben, oder zur Strafe gefangen ſaß. In dem erſten Fall kann die ergriffene, oder

ſtatt gefunden habe. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 185.

n) cit. L. 1. de effract.

o) Der Art. 25. P. G. O. will zwar, daß ein Angeſchuldigter ſich noch mehr verdächtig mache, wenn er der Miſſethat halben flüchtig wird, ſie beſtimmet aber, von dem in Frage befangenen Fall nichts beſtimmtes, *Kreſs* ad art. 25. C. C. §. 9.

p) *Schilter* Ex. 49. Th. 43.

q) Arg. L. 1. de effract. L. 1. und 13. de cuſtod. et exhibit. reor.

r) *Kreſs* ad art. 180. C. C. §. 3. n. 2. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 111. Obſ. 10. und in Meditatt. ad C. C. art. 180. §. 5. *Koch* c. 1. §. 618.

s) Arg. L. 1. de bon. eor. qui ante ſentent.

verſuchte Flucht, mit Vorbehalt der des Verbrechens wegen verwirkten Strafe, nur ſodann eine beſondere Beſtrafung nach ſich ziehen, die aber nach den Umſtänden zu beſtimmen, wann mehrere Gefangene zu ihrer Befreyung einen förmlichen Komplot gemacht haben ſollten [t]). Daß inzwiſchen dergleichen Gefangene auf die Zukunft ſchärfer zu verwahren, oder anzuſchlieſſen, iſt keinem Zweifel unterworfen. In dem andern Fall aber, und wenn Gefangene etwa aus dem Zuchthauſe, Gefängniß, oder ſonſtiger Gefangenſchaft, wozu ſie ihrer Verbrechen wegen zur Strafe verurtheilet waren, ſich eigenmächtig und vielleicht gar gewaltſamer Weiſe befreyen ſollten, findet ohne Einſchränkung eine beſondere Beſtrafung ſtatt [u]), die gewöhnlich in einer längeren Dauer der Gefangenſchaft, oder Ruthenzüchtigung beſtehet, oder auch ſonſt den Umſtänden nach zu beſtimmen iſt [x]).

t) L. 13. de cuſtod. et exhibit. reor.

u) L. 8. §. 7. und L. 28. §. 13. 14. de poen. Claproth im peinl. Prozeß, S. 166. n. 4. will jedoch einen Miſſethäter, der ſich durch die Flucht von der erkannten Strafe frey zu machen ſuchet, bey ſeiner Wiederertappung nur gepeitſchet und ſchärfer verwahret wiſſen.

x) Wie ſolches am füglichſten geſchehen könne, davon ſ. Meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 109.

*) Diejenigen, die einen Gefangenen zur Ergreifung der Flucht bereden, und ihm wohl gar die dazu dienlichen Werkzeuge zuſtecken, ſind ebenfalls nach richterlichen Ermeſſen zu beſtrafen. *Stryck* V. M. |c. l. §. 8. und iſt beſonders wider ſelbige nach den Grundſätzen, die von Förderung der Verbrechen anderer gelten, zu verfahren.

Neuntes Hauptſtück.

Von Erpreſſungen, oder dem Mißbrauch der anvertraueten Gewalt.

§. 195.

Begrif und Strafe der Concuſſion.

Eine Concuſſion nennet man, wenn jemand aus gewinnſüchtigen Abſichten a) ſein Anſehen, oder Gewalt misbrauchet, oder einen Befehl ſeiner Obern vorſchützet, und eben dadurch einen andern dahin bringet, in dasjenige einzuwilligen, was er von ihm verlanget b). Es kann dieſes Verbrechen ſowohl von obrigkeitlichen Perſonen, als von allen und jeden Gerichtsbedienten, Sachwaltern und überhaupt von allen, ſowohl Civil=, als Militair=Perſonen, begangen werden c). Einige nennen jedoch eine öffentliche Concuſſion, die von Leuten begangen wird, die in Dienſten und Aemtern ſtehen, und eine Privatconcuſſion, die ſich andere zu Schulden kommen laſſen. Obwohl man eben zur Concuſſion keine vorhanden geweſene Leib= oder Lebensgefahr erfordert, ſo ſetzet doch dieſes Verbrechen allemal ſolche Drohungen zum voraus, deren man ſich unter dem Schein des Rechts, oder des Anſehens bedienet. Es iſt jedoch billig für einerley zu achten, ob die Uibel beſtimmt, oder unbeſtimmt gedrohet werden, wann ſie anders nur wirklich haben zur Ausführung gebracht werden ſollen. Denn würden die Uibel, unter welchen man etwas von einem andern zu er=

a) Daß die Abſicht, ſich zu bereichern, zur Concuſſion als eine weſentliche Eigenſchaft erfodert werde, bemerket Weſtphal a. O. in der 102ten Anmerk. §. 6. S. 532. und S. 542.

b) L. 1. und 2. de concuſſ. *Püttmann* in Elem. Iur. Crimin. §. 194.

c) *Lauterbach* in Coll. Th. pract. Lib. 47. Tit. 13. §. 2. *Koch* c. l. §. 564.

preſſen ſuchet, bereits gegenwärtig, oder doch von keinen Minis Iuris die Rede ſeyn, ſo iſt auch keine eigentliche Concuſſion vorhanden, ſondern es ſind vielmehr diejenigen Grundſätze, die von der Gewalt überhaupt, von dem Raube, der Nothzucht und der Entführung gelten, anzuwenden. Nach den Geſetzen und dem Gerichtsgebrauch iſt nicht allein die ganze Handlung, die ſich auf Concuſſion gründet, ungültig, ſondern es wird auch derjenige, der ſich ihrer bedienet hat, überdieß zur Erſetzung des verurſachten Schadens und zur Wiederherausgabe des unrechtmäſſiger Weiſe ausgepreßten Gewinns angehalten. Die Concuſſion wird gewöhnlich an Perſonen, die in öffentlichen Aemtern und Bedienungen ſtehen, den Umſtänden nach, mit einer angemeſſenen Geldbuſſe [d]), bey beſchwerenden Fällen aber mit dem Verluſt des Dienſtes und der Dienſtunfähigkeit beſtraft [e]). Es kann jedoch zuweilen, beſonders wenn das Crimen Repetundarum, oder de Reſiduis mit der Concuſſion verbunden ſeyn ſollte, noch auſſer der Remotion, auf die Landesverweiſung, oder Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten erkannt werden [f]) (§. 417. 424.). Sachwalter pflegt man eines begangenen Criminis Concuſſionis halben mit Beraubung ihrer Praxis, allenfalls auch mit Gefängniß und zeitlicher Landesverweiſung zu beſtrafen [g]).

d) Obgleich einige Rechtslehrer die Concuſſion zuweilen mit dem Tode beſtrafet wiſſen wollen, *Carpzov.* q. 90. n. 66. *Meiſter* in Princip. Iur. Crim. c. 19. §. 225., ſo ſcheinen doch ſelbige entweder das Crimen rapinae, oder andere härtere Verbrechen mit dem Crimine Concuſſionis zu verwechſeln, Carrach a. O. n. 19. Die mehreſten Rechtslehrer laſſen es daher bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, der Regel nach, bey einer willkührlichen Strafe bewenden. *Koch* §. 565. und *Püttmann* c. l. §. 194. *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 258.

e) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken n. 151. *Goclen* de crimin. concuſſ. circa officiales et ſubditos c. 4. Th. 5. *Hoffmann* de iudic. et aduocat. nec non cauſ. eos remouend. ab offic. et foro §. 24.

f) Struben a. O. Militair-Perſonen, die eine Concuſſion begehen, pflegen nur in Ermangelung einer näheren Beſtimmung der Kriegs-Artikel angeführtermaßen beſtraft zu werden.

g) Schröter in den vermiſchten Abhandlungen zur Erläuterung des Privat- Kirchen und peinlichen Rechts, im 2ten Bande S. 454.

Würden Unterbediente des Gerichts ſich eine Concuſſion zu Schulden kommen laſſen, ſo ſind dieſelben nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, im Fall nicht andere Verbrechen, um derentwillen eine härtere Strafe ſtatt finden müßte, zuſammenflieſſen ſollten, mit vierzehntägigem Gefängniß, und auf dem Fall der Wiederhohlung mit dem Verluſt des Dienſtes und der ewigen Landesverweiſung, unter Androhung des Zuchthauſes, wenn ſie ſich wieder betreten lieſſen, zu beſtrafen [h]).

Zehntes Hauptſtück.
Von Brandſtiftung.

§. 196.
Begrif einer Brandſtiftnng.

Wenn man unter Brandſtiftung ein Verbrechen begreifet, ſo ſetzet dieſelbe allemal voraus, daß das Feueranlegen auf eine gefahrvolle Art und Weiſe bey Gebäuden, oder anderen unbeweglichen Sachen [a]), unerlaubter Weiſe geſchehen ſey. Ob zwar einige [b]) den Brand nur alsdenn als vollbracht anſehen wollen, wenn damit entweder eine Verwüſtung verbunden ſeyn ſollte, oder, wenn doch wenigſtens diejenigen Häuſer, oder Sachen verbrannt, bey denen das Feuer angeleget worden; ſo läßt ſich jedoch eine ſolche Meynung mit

h) Carrach a. O. n. 74. Schröter a. O.

a) Mit Recht erfodert Stelzer im Criminal Recht, Halle, 1793. §. 691. zur Brandſtiftung, daß des Feuer bey unbeweglichen Sachen erregt ſeyn müſſe; es wäre dann, daß die beweglichen Sachen, woran das Feuer angelegt worden, mit brennbaren unbeweglichen Sachen ſo verbunden ſeyn möchten, daß das Feuer in dieſelben übergehen könne. Eine muthwillige Verbrennung beweglicher Sachen, die andern zugehören, wird gewöhnlich nach den Grundſätzen, die von Fälſchereyen gelten, beſtraft.

b) *Matthaei* de crimin. T. 6. c. 6. n. 3. *Claſen* ad art 125. C. C.

Grunde nicht vertheidigen. Denn eine Brandſtiftung iſt überhaupt als vollbracht anzuſehen, wenn die Sachen, bey denen jemand Feuer angeleget hat, wirklich gebrannt haben, oder durch die Brandſtiftung eine Flamme bewirket worden, ohne dabey weiter in Betracht zu ziehen, ob ein großer, oder nur ein geringer Schaden geſtiftet worden; ob die Flamme viel, oder wenig verzehret habe [c]).

§. 197.

Eigenſchaften eines Brandes, der ein Verbrechen iſt.

Bey einem Brande, in ſofern er böslicher und gefährlicher Weiſe geſtiftet worden und für ein Verbrechen anzuſehen iſt, ſiehet man am meiſten auf die damit verbunden geweſene Gefahr. Dieſe kann aber entweder eine allgemeine, oder beſondere ſeyn. Unter jener begreifet man hier diejenige, wenn durch den veranlaßten Brand eine ganze Stadt, oder Gemeinde, oder doch der größte Theil derſelben Gefahren ausgeſetzet worden. Unter einer beſonderen Gefahr wird hier diejenige verſtanden, die nur für den beſchädigten Theil gefährlich iſt. Ein Feuer daher, das bey einem ſolchen Gebäude, das weit von einer Stadt, oder einem Dorf, oder einem von Menſchen bewohnten Hauſe entfernet iſt, angeleget wird, iſt daher, der Regel nach, für keine gefährliche Brandſtiftung zu achten, und pflegt vielmehr der Unfug, der jemanden durch ein ſolches angelegtes Feuer zugefüget worden, auſſer den Schadens-Erſatz, nur nach richterlichem Ermeſſen geahndet zu werden [d]). Auſſer der Gefahr ſiehet man bey einem Brande auch auf den Vorſatz des Brenners. Es kommt jedoch bey letzterem nicht eben darauf an, daß der Brenner den ganzen Erfolg des Brandes, oder den dadurch verurſachten Schaden, dergeſtalt, wie

c) de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 1. *Wernher* P. 9. Obſ. 176.

d) de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 2. Man unterſcheidet ſolchergeſtalt ganz angemeſſen zwiſchen Brandſtiftung, Beſchädigung durch Feuer und Verwahrloſung des Feuers. ſ. Stelzer a. O. §. 699.

er wirklich erfolget iſt, vorher beſchloſſen, und ſolchergeſtalt den animum directum gehabt habe, indem ſchon der animus indirectus auch beym Brande unter den oben feſtgeſetzten Beſtimmungen genuget. (§. 35.) Es kann daher dem Brenner an und für ſich zu keiner Entſchuldigung oder Vertheidigung gereichen, daß er nur die Erlangung dieſer, oder jener Vortheile, oder die Erreichung dieſer, oder jener andern Abſicht zum Endzweck gehabt habe, wenn er gleichwohl eine Stadt, Gemeinde, oder auch nur einzelne Perſonen durch den gefliſſentlich verurſachten Brand Gefahren bloß geſtellet hätte [e]).

§. 198.

Von der Eintheilung in Brand und Mordbrand.

Wann ſich beſchwerende Umſtände bey einer **Brandſtiftung** finden, ſo beſtehen ſolche entweder darin, daß der Brenner ums Lohn gedungen geweſen, oder Raub und Mord zur Abſicht gehabt, oder zum wenigſten die That mit einer beſonderen Hinterliſt begangen hat. In allen dieſen Fällen pflegt man die That einen **Mordbrand** (incendium qualificatum) zu nennen. Fehlte es aber an den angeführten beſchwerenden Umſtänden, und hätte der Thäter bey dem Brande bloß die Abſicht gehabt, um Rache auszuüben, oder Schaden zu ſtiften, oder hätte er auch die That lediglich aus Unmuth und Verzweiflung begangen, ſo iſt nur ein bloſſer **Brand** (incendium ſimplex) vorhanden [f]). Obgleich die peinliche Gerichtsord=

e) *Wernher* P. 9. Obſ. 176. de *Boehmer* c. l. §. 3. Es ſind jedoch Rechtslehrer, die bey einem beym Brenner nur vorhanden geweſenen animo indirecto anſtatt der etwa verwirkten Strafe des Feuers, auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen wollen, ſ. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crim. §. 432.

f) de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 5. Auch das **Neue Preuſſiſche Geſetzbuch**, Th. 2. Tit. 20. §. 1512 = 1514 beſtättiget den Unterſchied unter **Brenner** und **Mordbrenner**. Die Begriffe, welche andere Rechtslehrer mit der angeführten Eintheilung verbinden, bemerket *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 231.

nung [g]) die Eintheilung unter Brand und Mordbrand nicht ausdrücklich beſtättiget; ſo ſtimmet die letztere gleichwohl mit den alten deutſchen Rechten völlig überein [h]), und ſie wird daher an den mehreſten Oertern durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget [i]). Nach den Bemerkungen angeſehener Rechtslehrer ſcheint es auch, daß die peinliche Gerichtsordnung die angeführte Eintheilung zum wenigſten ſtillſchweigend beſtättige, weil ſie ſich bey Beſtimmung der Strafe vorſätzlicher Brenner merklich des Ausdrucks der boshaften Brenner bedienet. Dieſer bezeichnet nämlich gewöhnlich nur ſolche Verbrechen, bey denen ſich der Urheber ausnehmend boshaft und unmenſchlich bewieſen hat [k]). Uiberdieß wird in den Artikeln, die demjenigen von der Strafe der Brenner vorſtehen und nachfolgen, von lauter ſolchen Miſſethaten gehandelt, die wegen der dadurch bewieſenen offenbaren Feindſeligkeiten gegen ganze Länder und Ortſchaften mit dem Mordbrennern in eine Klaſſe zu ſetzen ſind [l]).

§. 199.

Strafe der Brenner nach römiſchem und deutſchem Recht.

Bey den Römern wurden nach den Geſetzen der zwölf Tafeln die vorſätzlichen Brandſtifter ohne auf ihren Stand und den Ort, wo die Miſſethat begangen worden war, zu ſehen, mit dem Feuer beſtrafet [m]). Nachhin fing man an den Stand der Brenner und den Ort, wo die Miſſethat begangen worden, in Erwägung zu ziehen und zu unterſcheiden, ob das Feuer-

g) Art. 125. P. G. O. Item die Boshaftigen überwunden Brenner ſollen mit dem Fewr vom Leben zum Todt gericht werden.

h) Das Sächſ. Landr. B. II. Art. 13. Der Schwaben-Spiegel, c. 114. de *Boehmer* c. l. §. 5.

i) *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 2. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 38. Obſ. 2. und in Meditatt. ad Conſt. Carol. Crimin. Art. 125. §. 2. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 31.

k) Art. 124. 126. 127. 130. 131 und 137. P. G. O.

l) Meiſter a. O.

m) L. 9. de incend. *Godofr.* fragm. XII. tabular. T. 7.

anlegen in den Städten, oder auf dem Lande geſchehen ſey. Nach ſolchen Verhältniſſen wurden die Brenner entweder verbrannt, oder den Thieren vorgeworfen, oder enthauptet, oder zu den Metallen verurtheilet, oder bloß mit der Deportation beſtrafet [n]). Bey den alten Deutſchen hielte man das Feueranlegen nur ſodann für ein Verbrechen, wenn ſich daſſelbe in einer unrechtmäſſigen Fehde gründete [o]). Nach den älteren deutſchen Gewohnheiten fand unter ſolchen Umſtänden die zwiefache, oder dreyfache Wiedererſtattung des Werths ſtatt. Nach den neueren Geſetzen der Deutſchen beſtrafte man die Mordbrenner mit dem Rade, und die Brenner mit dem Schwerdt, oder auf andere Weiſe, beſonders auch nach dem Unterſchiede, ob das Feueranlegen in Städten, oder auf dem Lande geſchehen war [p]). Nach dem canoniſchen Recht [q]) ſind die Brenner ehrlos, in dem Kirchenbann, und dürfen nicht begraben werden.

§. 200.

Strafe der Brenner nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die peinliche Gerichtsordnung [r]) nimmt auf die Vorſchriften des römiſchen Rechts bey Beſtimmung der Strafe der Brenner keine Rückſicht, und beſtättiget die angenommene Eintheilung unter Brand und Mordbrand ebenfalls nicht ausdrücklich. Nach den Buchſtaben des Geſetzes zu urtheilen, müßten daher alle und jede Brandſtifter, welche vorſätzlich und auf eine gefahrvolle Art und Weiſe Feuer anlegen, ohne dabey den Stand des Brenners und den Ort, wo die Miſſethat ge-

n) L. 12. de incend. ruin. naufr. L. 1. pr. und L. 10. ad L. Cornel. de Sicar. L. 28. §. 12. de poen.

o) de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 7.

p) Sachſen-Spiegel, B. 2. art. 13. Schwaben-Spiegel, Kap. 114. de *Böhmer* c. l.

q) c. 32. C. XXIII. q. 8. c. 5. X. de raptor. incend. et violat. eccleſ.

r) Art. 125. P. G. O.

ſchehen, in Erwägung zu ziehen, und ohne darauf acht zu haben, ob der Brenner ſein böſes Vorhaben völlig erreichet habe, oder nicht, ohne auf die Gröſſe des verurſachten Schadens zu ſehen, und ohne Unterſchied, ob der Brenner berüchtiget ſey, oder nicht, mit dem Feuer beſtrafet werden. Verſchiedene Rechtslehrer [s]) bleiben auch bey der dürren Vorſchrift der Geſetze ſtehen und ſuchen, im Fall der Brand wirklich vollbracht ſeyn ſollte, die Feuersſtrafe, vermöge des allgemeinen Ausſpruches der Geſetze, mit Verwerfung der Eintheilung unter Brand und Mordbrand, zu vertheidigen, und wollen nur ſodann auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen, wenn gegründete Milderungsgründe vorhanden ſeyn ſollten.

§. 201.

Strafe der Brenner nach dem Gerichtsgebrauch.

Der **Gerichtsgebrauch** unterſcheidet bey der Beſtimmung der Strafe der boshaften Brenner, der Aehnlichkeit des Rechts überhaupt und der peinlichen Gerichtsordnung beſonders gemäß, den Mordbrand (incendium qualificatum) und den bloſſen Brand (incendium ſimplex). Denn in Abſicht der eigentlichen Mordbrenner erkennet man auf die Strafe des Feuers, wenn jene die Miſſethat wirklich vollbracht haben, ohne die Gröſſe des verurſachten Schadens, die Zeit, den Ort und den beſonderen Zuſtand des Verbrechers in Erwägung zu ziehen, und ohne zu unterſcheiden, ob er ſein eignes Haus, oder ein fremdes zuerſt angezündet habe [t]). Ein boshafter Brenner wird gewöhnlich mit dem Schwerdt beſtraft, wenn entweder das erregte Feuer gefährlich war, oder doch wenig-

s) *Beyer* ad art. 125. C. C. *Berger* in Eleƈt. Iurispr. crimin. c. 2. membr. 3. §. 14. n. 1. p. 119. **Meckbach** in den Anmerkungen über die peinliche Gerichtsordnung, S. 747. *Hamberger* de incend. *Leyſer* Spec. 541. n. 11. 13. *Brockes* Seleƈt. Obſ. forenſ. p. 620.

t) *Carpzov.* q. 38. n. 30. *Wernh.* P. 9. Obſ. 176. de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 8. 9. **Meiſter** in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 31. Hiermit ſtimmet auch das **Neue Preuſſiſche Geſetzbuch** a. O. überein.

ſtens gefährlich hätte werden können. Denn, wenn gar keine Gefahr mit dem angelegten Feuer verbunden, oder kein erheblicher Schade verurſachet ſeyn ſollte, ſo pflegt man gewöhnlich nur auf eine Leibesſtrafe zu erkennen [u]), die am zweckmäſſigſten in einer zwey- vier- bis zehnjährigen Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe beſtehet. Es ſind jedoch angeſehene Rechtslehrer [x]), welche behaupten, daß, da die peinliche Gerichtsordnung nur die Strafe der eigentlichen Mordbrenner beſtimme, man bey der Beſtimmung der Strafe der bloſſen Brenner, auf die Vorſchriften des römiſchen Rechts ſehen müſſe. Dieſen Vorſchriften gemäß müſſe man beſonders auf die Beſchaffenheit des Orts, wo das Feuer angeleget worden, auf die Gröſſe des verurſachten Schadens, auf die Perſon, und auf andere vorhandene Umſtände ſein Augenmerk richten, um darnach beurtheilen zu können, ob die Strafe des Schwerdts ſtatt habe, oder nicht. Man pflegt bey den Mordbrennern und andern Brennern die Todesſtrafe auch noch überdieß durch Reiſſen mit glühenden Zangen, oder durch Schleifen zur Gerichtsſtätte zu ſchärfen, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, die erregte Gefahr, der Zuſammenfluß anderer Verbrechen, worauf ſchon an ſich eine geſchärfte Todesſtrafe ſtehet, oder das Umkommen von Menſchen, die begangene Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten [y]). In Abſicht derjenigen, welche an einem Brande, oder Mordbrande Theil genommen [z]), oder die Feuer anlegen wollen und die Miſſethat

u) Arg. L. 9. de incend. ruin. naufr. §. 13. Inſt. ad L. Aquil. de *Boehmer* ad *Carpzov.* qu. 39. Obſ. 2. *Kreſs* ad art. 125. C. C. §. 2. n. 1.

x) *Pufendorf* in Proc. crim. c. 24. §. 54. und c. 25. §. 40. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 11.

y) *Carpzov.* q. 39. n. 78. 79. de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 10. Andere Rechtslehrer, welche zwar aus den angeführten Urſachen die Schärfung der Feuersſtrafe billigen, verwerfen jedoch dieſelbe, wann dem Brenner nur bloß die Wiederholung zu einer gröſſern Anſchuldigung gereicht. *Graſs* in Collat. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 787. Hiemit ſtimmet auch *Carpzov* l. c. n. 71 - 77 überein.

z) Derjenige, welcher bey dem Löſchen des Feuers ſeine Hülfe verſaget, oder ſich nachläſſig bewieſen hatte, da doch ſein Beruf und Stand ein anderes mit ſich brachte, begehet zwar ein Polizey-

nicht vollbracht haben, ſind die oben vorgekommenen Grundſätze von der Theilnehmung an anderer Verbrechen und von verſuchten Miſſethaten anzuwenden.

§. 202.

Von Milderungsurſachen beym Brande.

Um die ordentliche Strafe der Brenner und Mordbrenner mildern zu können, kommt das meiſte auf den geringeren Grad des Vorſatzes und der Gefahr, ingleichen auf den Mangel der wirklichen Vollbringung an. Nach den oben angeführten Grundſätzen iſt es ebenfalls lediglich zu beurtheilen, in wiefern die Unmündigkeit [a]), die Einfalt, der Zorn und die Reue bey Beſtimmung der Strafe der Brenner und Mordbrenner in Erwägung zu ziehen ſind. Man pflegt jedoch die minderjährigen Mordbrenner nur mit dem Schwerdt zu beſtrafen, im Fall nicht beſonders beſchwerende Umſtände zugleich vorhanden ſeyn ſollten [b]), Brenner unter zwanzig Jahren aber nur auf ſechs bis zehn Jahre zum Zuchthauſe, nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, zu verurtheilen, im Fall ihnen nicht die beſondere Gefliſſenheit, womit die That begangen worden, und die Gröſſe des Schadens zu einer hauptſächlichen Beſchwerde gereichen ſollte und ſolchergeſtalt auf die Strafe des Schwerdts zu erkennen ſeyn möchte. Jene Strafe pflegt auch nur in Abſicht derjenigen erkannt zu werden, denen die Einfalt zu einiger Ent-

verbrechen, und iſt dieſerhalb willkührlich, nicht aber als ein Theilnehmer, zu beſtrafen, im Fall anders keine vorherige Verabredung mit dem Brandſtifter zu beweiſen ſtehet, ſ. *Leyſer* Spec. 541. n. 4. Stelzer a. O. §. 696.

a) Unmündige von zehn bis zwölf Jahren, bey denen der böſe Vorſatz aus allen Umſtänden erhellet, pflegt man wegen Brandſtiftung, in ſofern dadurch ein Schaden von Erheblichkeit geſtiftet worden, auch wohl noch andere Capital-Verbrechen zuſammen treffen, mit ſechs- bis zehnjähriger Zuchthaus-Arbeit, auch mit Ruthenzüchtigung zum Willkommen und beym Abſchiede, wie auch jährlich am Tage der Brandſtiftung zu beſtrafen, ſ. Kleins Annalen im 7ten Bande, n. 5. und S. 51. 52.

b) Arg. L. 16. §. 3. de poen. L. 108. de R. I. de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 11.

ſchuldigung gereichet [c]). Die Reue kommt nach vollbrachter That nur ſodann in Betracht, und wird deshalb anſtatt der Todesſtrafe auf eine verhältnißmäſſige Leibesſtrafe erkannt, wenn der Brenner aus eigener Reue die Verbreitung der Gefahr und des Schadens zu verhindern ſuchet und dieſe Abſicht auch wirklich erreichet [d]). Denn in Entſtehung der letzteren pflegt ungeachtet der auch ſofort bezeigten Reue auf die Strafe des Schwerdts erkannt zu werden [e]). Dagegen aber findet bey demjenigen, nach der Meynung einiger Rechtslehrer, nur eine verhältnißmäſſige Gefängnißſtrafe, oder Landesverweiſung ſtatt, der noch ehe das bey einem Gebäude von ihm angelegte Feuer eigentlich zu brennen angefangen, ſolches ſelber ſofort und ohne den mindeſten Schaden verurſachet zu haben, wieder gelöſchet hat [f]). Obwohl auch angeführtermaſſen nach den Meynungen einiger Rechtslehrer bey Anwendung der geſetzlichen Strafe es nicht darauf ankommt, ob der Brenner den Erfolg der That dergeſtalt vorher beſchloſſen gehabt habe, wie er wirklich entſtanden [g]); ſo wollen gleichwohl andere Rechtslehrer bey dem Mangel des animi directi anſtatt der Strafe des Feuers, auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen [h]). Nach den Meynungen derjenigen Rechtslehrer, welche den bloſſen Brand nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts beſtrafet wiſſen wollen, ſind auch bey demſelben die Beſchaffenheit des Orts, das bürgerliche Verhältnis des Verbrechers, und die Unbeträchtlichkeit des verurſachten Schadens, als Milderungsurſachen ebenfalls in viele Erwägung zu ziehen [i]).

c) *Harprecht* Dec. 112. n. 77. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 8ten Theil n. 13.

d) *Kreſs* ad art. 125. C. C. *Ludovici* de effectu poenitent. in ciuil. et criminal. cauſ. c. 3. §. 17.

e) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 39. Obſ. 1. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iuris Criminalis §. 430.

f) *Hellfeld* ad *Engavium* c. l. Meinem wenigen Bedünken nach wird jedoch in dieſem Fall am füglichſten auf eine angemeſſenere Leibesſtrafe, oder auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf zwey oder mehrere Jahre erkannt.

g) de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 12.

h) *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iuris Criminalis, §. 432.

i) *Pufendorf* c. l. Meiſter a. O.

§. 203.

Vom verurſachten Brande aus Nachläſigkeit.

Sollte eine erregte Feuersbrunſt nicht ſowohl in dem Vorſatz, als vielmehr in der Nachläſſigkeit, oder Verwahrloſung ihren Grund haben, ſo kann keine Todesſtrafe, ſondern nur eine, nach der Gröſſe der Fahrläſſigkeit hauptſächlich zu beſtimmende, willkührliche Strafe ſtatt finden. (§. 36.) Obwohl man vordem mit demjenigen, der ein ausgebrochenes Feuer verheimlichte und dadurch eine Feuersbrunſt beförderte, ſehr hart verfuhr und ihm gewöhnlich der Wuth und der erſten Hitze aufopferte [k]); ſo verdienet doch dermalen eine ſolche Privatrache weiter keine Entſchuldigung [l]); es wäre dann, daß diejenigen Umſtände vorhanden ſeyn ſollten, unter welchen der Zuſtand heftiger Leidenſchaften, in welchem ſich derjenige, der die Privatrache ausgeübet, befunden hatte, demſelben zu einiger Entſchuldigung gereichen könnte. (§. 45. 46.) Heutiges Tages pflegt man bey demjenigen, der durch bloſſe Verwahrloſung eine Feuersbrunſt veranlaſſet hatte, zu unterſcheiden, ob er die Erſetzung des Schadens entweder gänzlich, oder doch zum größten Theil leiſten könne, oder nicht. In dem erſten Fall pflegt die Strafe ohne eben auf die Gröſſe der Verwahrloſung zu ſehen, in einer bloſſen Geldbuſſe, oder in Gefängniß zu beſtehen [m]). In dem andern Fall kommt die Gröſſe der Nachläſſigkeit bey Beſtimmung der Strafe am meiſten in Betracht. Denn derjenige, welcher durch einen beſonders hohen Grad der Nachläſſigkeit, und die ſich auf keine Weiſe entſchuldigen läßt, eine Feuersbrunſt veranlaſſet hatte, kann nach der Gröſſe des

k) Die Gloſſe zum Sächſiſchen Landr. B. 2. Art. 51. n. 3.

l) Arg. L. 3. §. 3. ad SCtum Silan. *Leyſer* Spec. 541. n. 4. Dieſe vormalige üble Gewohnheit verbieten beſonders die Meckleub. Feuerordnung cap. 2. Art. 1. Die Gothaiſche Feuerordnung, §. 14.

m) Arg. L. 28. §. 12. de poen. *Strecker* de incend. Erford. 1737. §. 22. *Koch* in Inſt. Iur. Crimin. §. 525. *Leyſer* Spec. 541. n. 9.

verurſachten Schadens und der Beſchaffenheit der Umſtände zum Veſtungsbau, oder zu andern öffentlichen Arbeiten auf vier bis zehn Jahre verurtheilet werden [n]). Derjenige, der zwar durch ſeine Verwahrloſung eine Feuersbrunſt veranlaſſet, oder befördert hatte, der aber verſchiedene ſcheinbare Urſachen zu ſeiner Entſchuldigung anführen kann, und der überhaupt nicht einer beſonders ſtarken Nachläſſigkeit überwieſen iſt, pflegt bey geſchehener Schadenserſetzung gewöhnlich nur mit einem Gefängniß von einigen Wochen [o]), oder mit einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe [p]) beſtraft zu werden. In Ermangelung der Schadenserſetzung pflegt zuweilen auf die Landesverweiſung, oder eine andere verhältnißmäſſige Strafe erkannt zu werden [q]). Bey Beſtimmung der Strafe desjenigen, der durch einen mittleren Grad der Nachläſſigkeit eine Feuersbrunſt veranlaſſet hatte, iſt beſonders auch dahin zu ſehen, ob ſolche in einem gewiſſen Facto, oder in dem Unterlaſſen einer obliegenden Pflicht beſtanden habe, indem die Nachläſſigkeit von der letzteren Art gewöhnlich gelinder, als diejenigen von der erſteren beſtraft zu werden pflegt [r]). Hätte aber eine Feuersbrunſt lediglich in dem niedrigſten Grad der Fahrläſſigkeit, oder in der ſogenannten culpa leuiſſima ihren Grund, ſo hat zwar die Erſetzung der Schäden und Koſten keinen Zweifel [s]), allein, eine beſondere Beſtrafung pflegt ſodann nicht leicht ſtatt zu finden [t]), vielmehr ein ge-

n) Arg. L. 3. §. 1. de offic. praef. vigil. de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 11. und in Obſ. ad *Carpzov.* q. 39. Obſ. 3. *Püttmann* c. l. §. 246. Andere wollen jedoch in dem angeführten Fall ſchlechterdings auf den Staupbeſen erkannt wiſſen, ſ. *Leyſer* c. l. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iuris Criminalis, §. 432.

o) *Püttmann* c. l.

p) *Schorch* Reſp. et Sentent. Select. n. 287.

q) *Beyer* ad art. 125. C. C. *Koch* c. l. 525.

r) Einige Rechtslehrer wollen ſodann, wenn lediglich die Unterlaſſung einer gewiſſen Pflicht eine Feuersbrunſt befördert haben ſollte und jene in culpa leui ihren Grund hätte, die Strafe gänzlich erlaſſen wiſſen, ſ. *Bechmann*, *Wildvogel* und *Mascov* de incend. denen aber nicht beyzupflichten iſt. Arg. L. 28. §. 12. de poen. *Berlich* P. 4. Concl. 25. n. 23.

s) Arg. L. 28. §. 12. de poen.

t) *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Criminalis, §. 432.

richtlicher Verweiß und Verwarnung auf die Zukunft für hinlänglich geachtet zu werden u). Eine bloſſe Beſchädigung durch Feuer, wo aber gar keine Gefahr für einzelne Menſchen, oder dem Staat vorhanden, iſt willkührlich mit Geldbuſſe, oder Gefängniß zu beſtrafen. Dahingegen pflegt in Fällen, da keine Beſchädigung bey einer Feueranlegung denkbar iſt, der Muthwille zwar verhältnißmäßig geahndet, hingegen wegen einer ſchuldhaften Beſchädigung durch Feuer nichts weiter, als Erſatzleiſtung, gefodert zu werden x).

§. 204.

Einige nähere Beſtimmungen von der Schadensersetzung bey Feuersbrünſten.

Im Fall es genugſam zu beweiſen ſtünde, daß jemand durch Fahrläſſigkeit y) eine Feuersbrunſt veranlaſſet, oder befördert hätte, ſo kann die Verbindlichkeit zur Schadensersetzung keinen Zweifel haben z). Obwohl die mehrſten Feuersbrünſte auf Nachläſſigkeit beruhen a), ſo lieget doch denjenigen allemal der Beweiß ob, der jemanden eines culpoſi incendii bezüchtiget b). Vermöge dieſer Grundſätze wird ſelbſt nicht einmal bey demjenigen die Nachläſſigkeit ohne näheren Beweiß vermuthet, oder für bewieſen angenommen, bey dem eine Feuersbrunſt zuerſt ausgebrochen iſt c). Da auch niemand für die

u) *Püttmann* c. l.

x) Stelzer a. O. §. 697.

y) Man verſtehet hier eine ſolche Nachläſſigkeit, welche eine Feuersbrunſt unmittelbar veranlaſſet, oder befördert, nicht aber diejenige, welche dazu bloß zufällig, oder entfernet einige Veranlaſſung giebet. (§. 36.) *Lauterb.* in Conſ. Tübing. Vol. 2. Conſ. 129. n. 20.

z) Arg. L. 9. de incend. ruin. naufr. L. 28. §. 12. de poen.

a) L. 3. §. 1. de offic. praefect. vigil.

b) Arg. L. 2. de probat. L. 23. §. fin. ad L. Aquil. L. 4. C. de edendo. de *Boehmer* ad art. 125. C. C. §. 14.

c) Arg. L. 6. 9. C. de pign. act. L. 18. pr. Commodat. L. 1. C. eod. L. 23. de R. I. §. vlt. Inſt. quib. mod. re contr. obl. Vermöge der angeführten Grundſätze iſt die Paroemie zu erklären: ein Nachbar iſt dem andern einen Brand ſchuldig.

Handlungen anderer büſſen darf, der dazu auf keine Weiſe bey⸗ getragen hatte, ſo dürfen auch Väter, Ehemänner, oder Haus⸗ wirthe nicht dafür haften, wenn etwa durch die Verwahrloſung ihrer Kinder, Ehefrauen, Hausgenoſſen, oder Bedienten, Feuers⸗ brünſte entſtehen ſollten; es wäre dann, daß der erſteren eigene Nachläſſigkeit hinzu käme, indem ſie es entweder an gehöriger Aufſicht hätten ermangeln laſſen, oder auch von der Ruch⸗ loſigkeit ihrer Angehörigen im Umgehen mit Feuer und Licht genugſam unterrichtet und gleichwohl alles Unheil abzuwenden, nicht ernſtlich befliſſen geweſen wären [d]). Es ſind zwar Rechtslehrer [e]), die einen Hausvater für die Seinigen ohne Unterſchied und ohne vorgängigem Beweiß ſeiner eigenen culpae zur Erſetzung der durch die Verwahrloſung der letzteren verur⸗ ſachten Brandſchäden gehalten wiſſen wollen, und ſich dieſerhalb auf geſetzliche Vorſchriften [f]) berufen. Allein, die gegenſeitige verneinende Meynung, oder, daß eine ſolche Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung bey dem Mangel des Beweiſes einer eigenen Nachläſſigkeit des Hausvaters, oder einer von ihm mittelſt Vertrages übernommenen Verbindlichkeit nicht ſtatt finde, hat gleichwohl mehreren Grund [g]), und ſie wird auch durch neuere Rechtsſprüche angeſehener Gerichtsſtühle beſtättiget [h]). Obwohl

d) L. 11. de peric. et comm. rei vend. L. 27. ad L. Aquil. L. 3. pr. de publican. L. 11. pr. locati. Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, n. 179. de *Cramer* T. 4. Obſ. n. 47. *Leyſer* Spec. 47. n. 9 und Spec. 217. n. 1.

e) *Menoch* de A. I. Q. q. 390. n. 2. *Brunnemann* ad Pandect. L. 1. T. 15. n. 7. *Carpzov.* q. 39. n. 63 und 64 und mehrere andere.

f) Cit. L. 3. §. 1. de offic. praefect. vigil.

g) Cit. L. 11. de peric. et comm. rei vend. L. 23. in fin. de R. I. L. 11. de incend. ruin. naufr. L. 5. §. 4. Commodati. *Berger* in Oecon. Iur. L. 3. Tit. 9. Th. 12. n. 2. *Wernher* P. 1. Obſ. 200. ſ. die beſondere Abhandlung: Ob ein Hausvater, in deſſen Wohnung Feuer ausgekom⸗ men, bey verurſachten Schaden den Mangel ſeiner eigenen Fahrläſſigkeit beweiſen müſſe? in mei⸗ nen Beyträgen in der neueſten Auflage, n. XIV. S. 202.

h) *Cannegieſser* in Deciſionib. Caſſelan. Tom. 2. Dec. 308. n. 5. Die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, ſechſte Samml. S. 89.

ein Depoſitarius eben nicht dazu verbunden, bey entſtandenem Feuer die bey ihm niedergeſetzten Sachen mit dem Verluſt ſeiner eigenen zu retten [i]), ſo gilt gleichwohl das Gegentheil von einem Commodatario. Denn dieſer muß dennoch den Schaden erſetzen, ob er gleich im Colliſionsfall nur ſeine eigene Sachen zu erhalten geſuchet hatte [k]).

Eilftes Hauptſtück.

Von der Vor- oder Aufkäuferey.

§. 205.

Begriff des Auf- und Vorkaufs.

Wenn jemand zum Schaden des Staats Waaren und andere Bedürfniſſe des menſchlichen Lebens aufkaufet, ſolche entweder an Niemand wieder überläßt, oder doch wenigſtens damit einen, dem Staat höchſt nachtheiligen, Wucher treibet, denjenigen nennet man einen Vorkäufer, oder Aufkäufer [a]). Die Aufkäuferey gehörte bey den Römern zu den auſſerordentlichen

i) L. 5. D. Commodat. L. 23. de R. I. L. 32. Depoſiti.

k) L. 5. §. 4. in fin. L. 18. pr. Commod. §. 2. Inſt. quib. mod. re contr. obl.

*) Wann gleich ein Einwohner eine Feuersbrunſt nicht eben durch ſeine Verwahrloſung veranlaſſet hätte, ſo iſt derſelbe gleichwohl bey der Mittelloſigkeit des Thäters und daher fehlenden Schadenserſetzung verbunden, ſein abgebranntes Haus aus eigenen Mitteln wieder aufzubauen, L. 7. de off. praeſ. L. 8. C. de aedific. priuat. L. 46. de damn. infect. obwohl die dazu nöthigen Baumaterialien gewöhnlich unentgeldlich geliefert zu werden pflegen. In Entſtehung einer ſolchen Wiederaufbauung pflegt der vormalige Bewohner nach einer ihm fruchtlos eingeräumten Befriſtung des Eigenthums des Platzes für verluſtig erkläret zu werden; es wäre dann, daß ihn lediglich ſeine Armuth an Wiederaufbauen hindern möchte, da denn andere Maasregeln befolget zu werden pflegen, ſ. die angeführte Abhandlung.

a) L. 6. de extraord. crimin. L. 37. de poen.

Verbrechen, und war unter dem Namen des Criminis Dardanariatus [b]), bekannt. Inzwiſchen pflegte man dieſes Verbrechen noch von dem Fruchtwucher (Crimine Annonae) zu unterſcheiden [c]), als welches letztere beſonders denjenigen ſchädlichen Aufkauf bezeichnete, der mit Getreyde und andern zur menſchlichen Nahrung nothwendigen Dingen getrieben wurde [d]).

§. 206.

Eigenſchaften des Criminis Dardanariatus.

Das ſogenannte Crimen Dardanariatus findet nach den Geſetzen ſodann ſtatt, wenn man entweder die zu den menſchlichen Bedürfniſſen nothwendigen Dinge aufkaufet, und an Niemand wieder verkaufet; oder, wenn man ſie, bis theure Zeiten kommen, aufbewahret; oder, wenn man ſie in beſonders hohen Preiſen hält und daher mit ihnen einen unerlaubten Wucher treibet; oder wenn man Maaße und Gewichte fälſchet [e]). Es kann inzwiſchen das Crimen Dardanariatus ohne den Vorſatz, ſich auf Koſten des Staats und des Allgemeinen ungebührlicher Weiſe zu bereichern, nicht ſtatt finden [f]). Denn, wenn ein

b) Man will, daß der Name dieſes Verbrechens ſich von einem berüchtigten Mago herſchreibe, welcher aus dem Lauf der Geſtirne die Fruchtbarkeit, oder Unfruchtbarkeit der folgenden Zeiten vorherſehen können und davon zu ſeinem Vortheile Gebrauch gemacht habe. Hieraus wäre es vielleicht zu erklären, warum dardanariae artes bey den Schriftſtellern häufig ſo viel, als Zauberkünſte bedeuten, ſ. *Columell.* L. 10. de cult. hortor. Es läßt ſich jedoch nicht mit Gewißheit behaupten, daß die bemerkte Ableitung ihre völlige Richtigkeit habe, ſ. *Klock* de contribut. c. 1. n. 353. Die Dardanarii kommen auch zuweilen unter einem andern Namen bey den Römern vor, ſ. *Cuiac.* c. 10. Obſ. 19.

c) Die verſchiedenen Bedeutungen des Worts annona bey den Römern, findet man in dem L. 40. §. 1. de legat. 2. L. 87. pr. eod. L. 52. §. 1. de Iudic. Tit C. de erog. militar. Tit. C. de annon. et capitat. adminiſtr. L. 1. C. de erogat. milit.

d) L. 18. §. 8. de muner. et honor.

e) L. 6. de extraord. crimin.

f) L. 3. §. fin. de crimin. Stellionat. Arg. L. 20. §. fin. de teſtam. quemadm. aper. L. 3. §. 6. de Tab. exhibend. L. 9. §. fin. de dolo malo L. 7. ad L. Cornel. de falſ.

ſolcher Fall nicht vorhanden iſt, und durch Monopolien nicht allein kein Schaden und keine Gefahr für den Staat erwachſen, ſondern vielmehr daraus für denſelben Vortheile entſtehen [g]); ſo ſind auch Monopolien nicht verboten [h]). Dergleichen Monopolien, die das Beſte des Staats befördern, können nicht allein von dem Landesherrn, ſondern auch von der Obrigkeit, der das Polizeyrecht zuſtehet, ertheilet [i]), und ſogar durch eine lange Gewohnheit eingeführet werden [k]). Dagegen ſind alle Monopolien, welche einen ſchändlichen Wucher zur Abſicht haben, ſowohl durch gemeine [l]), als Reichsgeſetze [m]) verboten. Dergleichen Monopolien dürfen niemals durch Privilegien zugeſtanden [n]), und wenn ſolches geſchehen, ſo können ſie zu aller Zeit wieder aufgerufen werden [o]). Es kann auch ein langer Beſitz der Ausübung die letztere Art von Monopolien niemals rechtfertigen [p]).

g) Dieſer Fall iſt auch ſodann ſchon vorhanden, wenn zur Bereicherung des Aerarii Monopolien eingeführet werden. *Brunnem.* ad L. vn. C. de monop. *Schorch* Reſp. et Sentent. ſelect. n. 192. 7.

h) *G. L. Boehmer* de Iur. Princip. libertat. commerc. reſtringend. in vtilitat. ſubditor. Goet. 1753.

i) Struben in den rechtl. Bedenken, im vierten Theil, n. 21.

k) *Thielen* de monopol. ad Tit. 18. Ref. Polyt. de 1548. Th. 13.

l) L. vn. C. de monop.

m) R. A. von 1526. §. 26. R. P. O. von 1577. Tit. 18.

n) Die neueſte Kaiſerliche Wahlcapitulation, Art. VII. §. 3.

o) Arg. L. 5. de decret. ab ord. faciend. L. vlt. C. ſi contra Ius vel vtilitat. *Mev.* P. 2 Dec. 279. P. 3. Dec. 70. P. 7. Dec. 165. 167. *Thielen* c. l. Th. 12. Dergleichen Privilegien ſind wenigſtens ſtrictiſſime zu erklären. Struben a. O.

p) Weil Monopolien von der angeführten Art den Geſetzen zuwider ſind und daher der Beſitzer derſelben in mala fide verſiret, ſo kann auch keine Verjährung bey Monopolien ſtatt finden. Arg. L. 2. D. de Iur. et fact. ignorant. *Mev.* P. 7. Dec. 67. n. 5.

*) Einige rechnen noch zu den Dardanariis diejenigen, welche nur bloß theuer verkaufen und mit billigen Preiſen nicht zufrieden ſind; ferner diejenigen, welche die Früchte, die noch in der Erde, oder auf dem Baum ſind, aus gewinnſüchtigen Abſichten an ſich kaufen. *Struv.* Ex. 4. Th. 79. Allein, den erſteren Fall be-

§. 207.
Strafe des Criminis Dardanariatus nach römiſchen und canoniſchem Recht.

Die Römer unterſagten denjenigen, die das Crimen Dardanariatus begangen hatten, fernerweitige Handlung und Gewerbe, und beſtraften ſie nach dem Stand ihrer Perſonen, mit der Landesverweiſung, oder der Verdammung zu den öffentlichen Arbeiten [q]. Diejenigen, welche das Crimen defraudatae Annonae verübet hatten, mußten überdieß zwanzig Goldgulden [r], und diejenigen, welche Maaße und Gewichte verfälſchet hatten, das Duplum bezahlen, und ihre falſchen Maaße und Gewichte wurden zerbrochen und vernichtet [s]. Nach dem römiſchen Recht gehöret das Crimen Dardanariatus und das Crimen defraudatae Annonae zu den delictis exceptis. Denn es ſollen nach demſelben auch ſolche Perſonen als Ankläger zugelaſſen werden, die man ſonſt nicht zuläßt, und daher können Weiber, Soldaten und Knechte die Stelle der Ankläger vertreten. Da aller Wucher nach dem canoniſchen Recht als ein großes Verbrechen angeſehen wird, ſo gilt auch ein gleiches von dem Crimine Dardanariatus [t].

§. 208.
Vorſchriften der deutſchen Reichsgeſetze vom Aufkauf.

Wenn durch das Aufkaufen ſolcher Dinge, die zum nothwendigen Lebensunterhalt gehören, dem Staat entweder er-

greifen die Geſetze nicht unter dem Crimine Dardanariatus, und den andern ſehen ſie als eine erlaubte Handlung an, ſ. L. 8. pr. de contr. vend. L. 78. und vlt. D. eod. L. 25. de act. emt. Inzwiſchen verſtehet ſich von ſelbſt, daß die Aufkaufung in den angezogenen Fällen ſodann ein Verbrechen ſey, wenn ſie mit einem dem Staat nachtheiligen Wucher verbunden ſeyn ſollte, ſ. die Reichs-Polizeyordnung von 1549 Tit. von Vorkaufung der Früchte auf dem Felde; von 1577. Tit. 19. *Heineccius* de vendit. fruct. illicit. in herb. Hal. 1738.

q) L. 6. de extraord. crimin.

r) L. 2. ad L. Iul. de annon.

s) Lib. 32. ad L. Cornel. de falſ. L. 13. §. 8. locati.

t) Can. 8. Diſt. 47.

weislich Schaden zugefüget worden, oder auch Menſchen dadurch das Leben verlohren haben ſollten; ſo kann auch unter ſolchen Umſtänden eine Strafe am Leib und Leben ſtatt finden *). Nach den deutſchen Reichsgeſetzen x) ſollen ſowohl ſowohl die zum Schaden des Staats aufgekauften Sachen y), als auch die übrigen Güter der Aufkäufer eingezogen werden z), und der Obrigkeit, welcher die peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, anheim fallen. Es gebühret jedoch von dem eingezogenen Gut dem Ankläger der vierte Theil, wenn derſelbe anders mit dem Verkäufer in keiner Verbindung geſtanden haben ſollte. Uiberdieß ſollen auch diejenigen, welche eine

u) Arg. Art. 112. 113. 130. P. G. O. Bey der Beſtimmung der Strafe iſt beſonders die Gröſſe des Vorſatzes und des geſtifteten Schadens in Erwägung zu ziehen.

x) Die Reichs-Polizey-Ordnungen von den Jahren 1548. Tit. 18. §. 2. von 1577. Tit. 18. §. 1.

y) Da die Reichsgeſetze von einem ſchädlichen Aufkaufen reden, ſo können ſie nicht buchſtäblich auf diejenigen angewandt werden, welche ſich weigern, die durch eigenen Fleiß erwirkten Früchte und andere Sachen um den gewöhnlichen Preis zu verkaufen.

z) Obwohl nach der Strenge der Geſetze alle Güter der Aufkäufer eingezogen werden ſollen, und deren Anwendung noch heutiges Tages von einigen Rechtslehrern vertheidiget wird, ſ. *Brunnemann* Diſſ. de Dardanar. ad L. 6. de extraord. crimin. Quedlinb. 1712. ſo pflegt man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch die Einziehung nur auf denjenigen Theil der Güter einzuſchränken, der wirklich zum Schaden des Staats aufgekaufet worden. *Engau* in Elem. Iur. Crim. §. 539.

*) Die in dem römiſchen Recht vorgeſchriebenen Singularia ſind gewiſſermaſſen in der Reichs-Polizey-Ordnung von 1577. Tit. 18. §. und nachdem vermöge rc. beſtättigt.

**) In Mecklenburg iſt ſowohl nach der Polizey-Ordnung von 1572. Tit. vom ſchädlichen Vorkauf, als nach den Landes-Reverſalen von 1621. und andern Conſtitutionen von den Jahren 1661, 1698, 1702, 1705. die Auf- und Vorkaufung von Wolle, Oel, Honig und anderer zum menſchlichen Leben nothwendigen Dinge, bey Verluſt von dergleichen aufgekauften Sachen und bey Bezahlung einer beträchtlichen Geldbuſſe verboten, es wird auch demjenigen, der die Auf- und Vorkäuferey etwa entdecken ſollte, der dritte Theil von dem eingezogenen Gut verſprochen. Die angezogenen Verordnungen, den Vorkauf betreffend, ſind beſonders in dem Mecklenburgiſchen Landesgrundgeſetzlichen Erbvergleich, §. 235. beſtättiget.

verbotene Aufkäuferey treiben, des Landes verwieſen und nicht vergeleitet werden. Diejenige Obrigkeit, welche der ſchädlichen Vorkäuferey keinen Einhalt thut und ſolche nicht gehörig ahndet, ſoll hundert Mark löthigen Goldes bezahlen. Obwohl auch diejenigen, welche die Maaße und Gewichte verfälſchen, ein Crimen Dardanariatus begehen, ſo pflegt man dieſelben doch heutiges Tages nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen gelten, zu beſtrafen.

Zwölftes Hauptſtück.
Von den unerlaubten Geſellſchaften.

§. 209.
Von geſetzwidrigen Geſellſchaften und Verbindungen.

Eine Geſellſchaft, die ſich einen ganz unſchuldigen Endzweck vorgeſetzet hat und erlaubte Mittel, ihn zu erreichen, erwählet, kann ſo lange, als ſie in einer ſolchen Verfaſſung bleibet, ſo wenig aufgehoben, als beſtrafet werden. Eine Geſellſchaft aber, die entweder bey ihrem Endzweck, oder bey ihren Mitteln dem Wohl des Staats zuwider handelt, darf von der Obrigkeit nicht geduldet werden, ſondern iſt vielmehr ſchlechterdings zu zernichten, wenn ſie gleich vormals von der Obrigkeit beſtättiget ſeyn ſollte [a]). Uiberdieß ſind die Mitglieder nach der Gröſſe des Vorſatzes und des etwa verurſachten Schadens zu beſtrafen [b]). Eine Geſellſchaft, die ſich einen rechtmäſſigen Endzweck vorgeſetzet hat, und auch erlaubte Mittel, ihn zu erreichen, anwendet, begehet dennoch ein Verbrechen, wenn ſie ſich ohne erhaltene obrigkeitliche Beſtät-

a) L. 1. und fin. C. de colleg. et corpor. L. vn. C. de monopol. *Mev.* P. 1. Dec. 56.

b) L. 2. de colleg. et corpor. L. 1. §. 1. ad L. Iul. Mai. *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 13. art. 3. n. 10.

tigung c) die Rechte anderer öffentlich gebilligten und beſtät= tigten Geſellſchaften anmaſſet d). Obwohl das Recht, eine Geſellſchaft zu beſtättigen, nach den Grundſätzen des römi= ſchen Rechts nur als ein beſonderer Vorzug angeſehen wurde, und daher einer jeden ordentlichen Obrigkeit, vermöge haben= der Gerichtsbarkeit, nicht zuſtand; ſo ſind jedoch dieſe Vor= ſchriften des römiſchen Rechts heutiges Tages nur unter nach= folgenden Einſchränkungen in Anwendung zu bringen. Denn man muß beſonders dahin ſehen, ob eine Geſellſchaft ſich die Ausübung ſolcher Rechte zum Endzweck vorgeſetzet habe, deren Ertheilung unmittelbar von dem Landesherrn abhänget, oder, ob jene nur ſolche Rechte auszuüben ſuche, die auch mittel= bare Obrigkeiten ertheilen können. In dem erſten Fall ge= bühret nur allein dem Landesherrn, vermöge der Landeshoheit, das Beſtättigungsrecht. In dem andern Fall kann die ordent= liche Obrigkeit, welche nämlich das Recht hat, im Polizey= weſen nöthige Verfügungen und Anordnungen treffen zu kön= nen, eine Geſellſchaft mit aller Gültigkeit beſtättigen e). Es bleibet jedoch eine jede Geſellſchaft in einem Staat der landes= herrlichen Oberaufſicht unterworfen. Daher können die Rech= te einer Geſellſchaft nach Beſchaffenheit der Umſtände, beſon=

c) Eine ſolche obrigkeitliche Beſtättigung muß die Geſellſchaft auch in einem ſolchen Fall ſuchen, wenn ſie gleich jene vor= mals erhalten, allein entweder in einem Zeitraum von zehn Jahren nicht gebrauchet, oder ſich auch nach erhaltener obrig= keitlicher Beſtättigung freywillig getrennet hätte. *Mev.* P. 4. Dec. 378.

d) L. 3. §. 1. de colleg. et corp.

e) L. 1. und 3. de colleg. et corp. *Wernh.* P. 1. Obſ. 201. Die ge= ſchehene Beſtättigung einer Geſellſchaft wird jedoch in Erman= gelung anderer Beweiſe daher vermuthet, wenn ſolche ſeit lan= gen Zeiten her zu ihrem gemeinſchaftlichen Endzweck öffentli= che Zuſammenkünfte angeſtellet hat, und ſolchergeſtalt ihre ge= ſellſchaftlichen Rechte auf einem unvordenklichen Beſitz gründen kann. L. 1. §. 43. L. 3. §. 4. de aqua quotid. R. A. von 1548. Art. 54. 56. 63. 64. *Leyſer* Spec. 553. n. 20. beſonders, wenn der Endzweck einer ſolchen Geſellſchaft auf keine Weiſe für den Staat nachtheilige Folgen haben kann. *Cothmann* Vol. 2. Reſp. 64. n. 4. 46.

ders wenn ſie dem Wohl des Staats nachtheilig ſeyn ſollten, ohne auf die Art der Erwerbung ſolcher Rechte zu ſehen, entweder eingeſchränket, oder gar aufgehoben werden *f*).

Dreyzehntes Hauptſtück.

Von der Gränzverrückung.

§. 210.

Wann die Gränzverrückung ein Verbrechen ausmache?

Derjenige, welcher Gränzmähler, oder Markſteine *a*), die unter öffentlicher Authorität, um Provinzen, Landſchaften, oder andere liegende Gründe, von einander abzuſondern, geſetzet worden, verrücket, wegreiſſet, oder verändert, begehet ein Verbrechen, das man gewöhnlich mit dem Namen der Gränzverrückung (Termini motio) zu bezeichnen pflegt *b*). Es können daher die Grundſätze, die von der eigentlichen Gränzverrückung gelten, ſodann nicht ſtatt finden, wenn einer bloß diejenigen Gränzmähler verrücken ſollte, die nicht unter öffentlicher Authorität, ſondern nur darum geſetzet worden, um die Ländereyen, oder das Eigenthum von Privatleuten von einander abzuſondern *c*). Es ſind daher dergleichen Gränzverrü-

f) Arg. L. fin. 6. de Iurisdict. omn. Iud. *Mev*. P. 3. Dec. 38. n. 16. Dec. 284. und P. 4. Dec. 301.

a) Bey den Gränzverrückungen kommt es auf den Unterſchied unter natürlichen und zubereiteten Gränzen nicht an, oder es iſt für einerley zu achten, ob die Kunſt, oder die Natur die Gränzmähler gemacht habe. *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1777 - 1779. Es kann auch darauf nicht ankommen, ob das Gränzmahl in aufgerichteten Zeichen, oder nur in Gränzlinien beſtanden, die mit Einwilligung der Gränznachbaren gezogen worden. Es kann daher auch durch Abpflügung eine Gränzverrückung begangen werden. Stelzer im Criminalrecht, §. 674.

b) *Stryck* in vſu modern. Tit. fin. regund. §. 5. *Hildebrand* de diuerſitat. et iur. lapid. final. Alt. 1710.

c) de *Boehmer* ad art. 114. C. C. §. 1.

ckungen meiſtens nach den Grundſätzen, die von den Verfälſchungen und Injurien gelten, zu beurtheilen. Zu einer eigentlichen Gränzverrückung erfordert man jedoch nicht eben nothwendig gewinnſüchtige Abſichten, indem ſchon eine jede Intention, die auf ein Schaden und Verderben anrichten gehet, genüget. Obwohl der Kaiſer Carl V. in den Worten: böslicher und gefährlicher Weiß [d]), einen beſonderen Grad des Vorſatzes zu erfordern ſcheinet, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß eine jede Gränzverrückung, die überhaupt in dem Vorſatz ihres Urhebers gegründet iſt, genüge, und daß auch ſogar eine Vernichtung und Verrückung der Gränzen [e]), die in der Unvorſichtigkeit ihren Grund hat, beſonders, wenn damit Schaden und Gefahr verbunden ſeyn ſollte, eine verhältnißmäſſige Strafe nach ſich ziehen könne.

§. 211.

Strafe der Gränzverrückung nach römiſchem und deutſchem Recht.

Derjenige, welcher mit Vorſatz die unter öffentlicher Authorität geſetzten Gränzmähler und Markſteine wegreiſſet, oder verändert, begehet ein Verbrechen, welches nach den göttlichen, römiſchen und alten deutſchen Geſetzen für eines von den größten Verbrechen angeſehen wurde [f]). Die Römer glaubten, daß derjenige, welcher die Gränzen verrückte, dadurch beſonders die Schutzgötter beleidiget hätte, und von jedermann getödtet werden könnte [g]). Die römiſchen Geſetze thun verſchiedener ſchweren Strafen Erwähnung, die der Gränzverrü-

d) Art. 114. P. G. O.

e) Nach dem L. 16. §. 2. und L. 30. pr. ad L. Cornel. de falſ. ſoll man denjenigen als einen bloſſen Falſarium anſehen, der anſtatt der alten Markſteine neue, aber falſche, Gränzmähler errichtet. Allein, im Fall die Rede von der Veränderung ſolcher Gränzmähler ſeyn ſollte, die unter öffentlicher Authorität geſetzet worden, ſind die angezogenen Geſetze nicht in Anwendung zu bringen.

f) de *Boehmer* in Elem. Iur. Crimin. §. 340. 341. *Heinecc.* in Elem. Iur. German. Lib. 2. Tit. 29. §. 336.

g) *Dionys. Halicarnass.* Antiquitatt. roman. Lib. 2. cap. 76.

ckung halben ſtatt gefunden haben[h]). Einige deutſche Völker pflegten eine begangene Gränzverrückung an den Freyen mit einer Geldbuſſe, und an den Knechten am Leibe zu beſtrafen. Andere beſtraften das Verbrechen mit dem Tode, oder mit der Abhauung der Hand[i]). Die ſogenannten Centgerichte pflegten denjenigen, der die Gränzen verrücket hatte, dahin zu verurtheilen, daß er mit dem Körper bis an den Kopf in die Erde geſtecket und ſolchergeſtalt der letztere durch einen gewöhnlichen Pflug vom Leibe getrennet wurde[k]).

§. 212.

Strafe der Gränzverrückung nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung ſoll wegen einer begangenen Gränzverrückung den Umſtänden nach eine Leibesſtrafe erkannt werden[l]). Nach dem Gerichtsgebrauch begehet derjenige einen Hochverrath, oder ein Laſter der beleidigten Majeſtät, der die öffentlichen Landesgränzen verrücket, weshalb nach der Gröſſe der Gefahr, der feindſeligen Abſicht und des geſtifteten Schadens, die Todes- oder eine andere peinliche Strafe ſtatt haben kann[m]). Diejenigen, welche vorſätzlicher Weiſe die Gränzmähler, die das Eigenthum von Privatperſonen von einander ſcheiden, verrücken, werden nach Beſchaffenheit der Umſtände willkührlich und gewöhnlich an Gelde, oder mit Gefängniß, und auf das höchſte mit der Landesverweiſung beſtrafet[n]). In Ermangelung beſonderer

h) L. 1. 2. und fin. de termin. mot. L. 4. C. fin. regund. L. 1. C. de accuſat.

i) *Carpzov.* q. 83. n. 71. de *Boehmer* ad art. 114. C. C. §. 3.

k) *Knichen* de ſublim. et reg. territor. Iur. c. 4. n. 284. *Leyſer* Spec. 558. n. 1. Meine Beyträge n. VII. S. 101.

l) Art. 114. P. G. O.

m) *Leyſer* Spec. 558. n. 3. *Kreſs* ad art. 114. C. C.

n) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 83. Obſ. 3. und in Meditatt. ad C. C. art. 114. §. 4. Im Fall jemand die Dämme wegreiſſen ſollte, die, um den Fluthen Einhalt zu thun, geſetzet worden, ſo kann

Landesgeſetze pflegt man auch diejenigen willkührlich zu beſtrafen, welche die Meilen- oder Stundenzeiger wegreiſſen, oder verändern [o]). Es verſtehet ſich jedoch von ſelbſt, daß bey Beſtimmung der willkührlichen Strafe wegen Gränzverrückung darauf gar vieles ankomme, ob jene zum erſten, oder zu wiederhohlten Male, auch wohl unter beſchwerenden Umſtänden, oder wider obrigkeitliche Verbothe, oder gar unter dem Zuſammenfluß anderer Verbrechen, verübet worden ſey [p]).

Vierzehntes Hauptſtück.

Von dem Crimine Ambitus und Simoniae.

§. 213.

Begrif des Criminis Ambitus und Simoniae.

Derjenige, welcher durch unerlaubte und verbotene Mittel Würden und Aemter zu erlangen ſuchet, begehet das ſogenannte Crimen Ambitus, und beſonders, wenn von geiſtlichen Aemtern die Rede ſeyn ſollte, das Crimen Simoniae.

eine ſolche That an ihrem Urheber peinlich, ſ. *Leyſer* Spec. 558. n. 2. und den Umſtänden nach ſogar mit dem Tode beſtrafet werden. de *Boehmer* ad art. 114. C. C. 4. Die römiſchen Rechte ſtimmen damit gewiſſermaſſen überein, indem man denjenigen ſogar mit dem Feuer zu beſtrafen pflegte, welcher die Dämme gegen den Nilſtrohm wegriß, L. VII. C. de Nili agger. non rumpend.

o) *Boehmer* ad art. 114. C. C. §. 4.

p) Dorn im peinlichen Recht. Leipzig 1790. §. 164. S. 505. B. I.

*) Daß derjenige, welcher unrechtmäſſiger Weiſe die Gränzmähler verrücket, oder verändert, zur Erſetzung aller daher erweißlich entſtehenden Schäden gehalten werde, leidet keinen Zweifel. Art. 112. 113. P. G. O. *Müller* de Crimin. term. mot. Lipſ. 1752.

**) Verſchiedene Beyſpiele von dem ſogenannten Ambitu ſeculari findet man beym *Leyſer* Spec. 571. und 622.

§. 214.

Wie das Crimen Ambitus zu beſtrafen?

Bey den Römern bezeichnete der Ausdruck: Ambitus, nur ſodann ein Verbrechen, wenn einer entweder durch offenbare Gewaltthätigkeiten, oder auch durch eine beſondere Hinterliſt, oder überhaupt durch ungebührliche Mittel [a]) ſeinen Endzweck in Erlangung gewiſſer Bedienungen zu erreichen ſuchte. Dahingegen wurde es bey den Römern für kein Verbrechen gehalten, wenn einer, der genugſame Geſchicklichkeit hatte, ſich deshalb bey dem Rath meldete, und um deſſen Unterſtützung bey der Bürgerſchaft anſuchte, ohne ſich böslicher Mittel zu bedienen [b]). Um dem ſogenannten Crimini Ambitus Einhalt zu thun, hatten die Römer in verſchiedenen Geſetzen theils Geldſtrafen, theils das Exilium beſtimmet [c]), wiewohl es zweifelhaft iſt, ob dieſe Geſetze zur Zeit der Kaiſer annoch ſtatt gefunden haben [d]). Heutiges Tages iſt die Strafe derjenigen, die ſich eines ſogenannten Criminis Ambitus ſchuldig gemacht haben, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Gewöhnlicher Weiſe pflegt man vorkommenden Umſtänden nach auf die Wiederabſetzung von dem unrechtmäſſigerweiſe erhaltenen Amt, und auf den Verluſt des Wahlrechts in Abſicht derjenigen zu erkennen, die wiſſentlich einen Unwürdigen aus ſträflichen Abſichten zu Aemtern und Würden befördert haben [e]). In Ermangelung beſchwerender Umſtände, und wann eben kein Unwürdiger befördert worden, pflegen gewöhnlich ſowohl der Gewählte, als diejenigen, die ſich beſtechen laſſen, mit einer nahmhaften Geldbuſſe ad pios vſus, oder auch die letzteren mit dem Verluſt ihres Wahl- oder Patronatrechts

a) Ob ſolche Mittel im Gelde oder andern unzuläſſigen Dingen beſtehen, darauf kann es nicht ankommen. L. 1. §. 1. D. und L. vn. C. de lege Iulia ambitus.

b) *Gabbaleon* in Comm. ad L. Iul. de ambitu. Lipſ. 1744.

c) L. vn. c. ad L. Iul. de ambitu. Nouell. 8. c. 1. 7. 8.

d) L. 1. D. ad L. Iul. de ambitu. *Sueton.* Auguſt. c. 34.

e) *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. p. 72. §. 6.

auf gewiſſe Zeit beſtrafet zu werden. Auch eine jede eigenmächtige Uiberlaſſung, oder Transportirung eines öffentlichen Amts auf einen andern pflegt in der Regel für unerlaubt geachtet [f]) und nur ſodann geſtattet zu werden, wann es auf eine dem abgehenden Beamten zu leiſtende Unterſtützung ankommt und die Genehmigung des Regenten, oder der vorgeſetzten Obern hinzukommt.

§. 215.
Vom Crimine Simoniae.

Die Simonie ſoll nach den Geſetzen mit einer ſchimpflichen Wiederabſetzung, wie auch mit dem Verluſt des Wahlrechts beſtrafet werden [g]). Bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, und wenn das durch unzuläſſige Mittel zu einem Amt beförderte Subject gleichwohl die erforderlichen Eigenſchaften zu dem Amte an ſich haben ſollte, pflegt anſtatt der Wiederabſetzung und des Verluſtes des Wahlrechts, des Criminis Simoniae wegen eben ſo, wie vom Crimine ambitus angeführet worden, auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe ad pios vſus, oder auf eine Suſpenſion des Wahlrechts auf gewiſſe Zeit erkannt zu werden [h]). Nach dem canoniſchen Recht ſiehet man die Simonie für eine Art des Laſters der beleidigten göttlichen Majeſtät an [i]), und daher ſind denn auch die Singularia zu erklären, die nach jenem Rechte ſtatt finden.

f) In Pommern findet ſich ein darauf abzielendes Königl. Reſcript von 1734. beym Dähnert in der Samml. Pommerſcher Urkunden, Th. 3. S. 325.

g) L. vlt. C. ad L. Iul. repetund. L. 31. C. de epiſc. et Cleric. Nouella 8. c. 7.

h) *Pertſch* de crimin. Simon. Hal. 1719. *Hahn* de ambitu eccleſiaſt. Helmſt. 1756. *Linck* de iurament. ambitus et repetundar. ad L. fin. C. ad L. Iul. repetundar. Weil es jedoch heutiges Tages ſelten zur Unterſuchung und Beſtrafung des Criminis Ambitus und Simoniae wegen kommt, ſo hat ſolches dem Kirchhof zur Erörterung der Frage, Anlaß gegeben, ob das Crimen Simoniae oder die Erkaufung geiſtlicher Aemter kein Verbrechen mehr ſey? 1776.

i) *Brunnemann* in Iur. Eccl. Lib. 2. c. 18. §. 2.

Sechſter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch dem Leben, dem Leibe, der Geſundheit und der Ehre anderer Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Todtſchlag überhaupt.

§. 216.

Begrif des Todtſchlags.

Unter dem Todtſchlag verſtehet man gewöhnlich diejenige Handlung, wodurch man einen Menſchen gewaltſamer und unrechtmäſſiger Weiſe ſeines Lebens beraubet. Bey einem Todtſchlag kommt es daher 1) nicht auf den moraliſchen Zuſtand, oder das bürgerliche Verhältniß des Entleibten an, auch pflegt man 2) nicht darauf zu ſehen, ob er in einem wirklichen Handanlegen, oder in einem Unterlaſſen, beſtehe. Man erfordert aber 3), daß der Verluſt von dem Leben eines Menſchen ſich einzig und allein in der unerlaubten Handlung eines andern, oder in dem angeblichen Todtſchlag, gründe. Uiberdieß wird zu einem Todtſchlag, wenn die in den Geſetzen beſtimmte Strafe ſtatt haben ſoll, erfordert, daß 4) der begangene Todtſchlag in dem Vorſatz ſeines Urhebers ſeinen Grund habe.

§. 217.

Woran ein Todtſchlag begangen werden könne?

Bey erwieſenem Todtſchlage kommt das Alter und Geſchlecht in keinen Betracht [a]). Denn ſogar an dem Kinde im Mutterleibe kann ein Todtſchlag begangen werden, wenn anders genugſame Kennzeichen von dem Leben deſſelben vorhanden geweſen seyn ſollten [b]). Auch diejenigen ſind als wahre Todtſchläger anzuſehen, die ſolchen das Leben rauben, die ſich in einer höchſtgefährlichen Krankheit befinden, oder, denen auch eine gefährliche Verletzung zugefüget worden [c]). Inzwiſchen fällt bey Wunden, die todten Leuten zugefüget worden, der Begrif eines Todtſchlages gänzlich weg. Es ſind auch diejenigen mit der ordentlichen Strafe des Todtſchlags zu verſchonen, welche den bereits von andern tödtlich Verwundeten, oder Sterbenden tödtliche Verletzungen zugefüget haben [d]). Bey den Römern wurde das Tödten eines ſogenannten Monſtri und eines Hermaphroditen für keinen eigentlichen Todtſchlag angeſehen [e]). Bey einem Monſtro kann auch noch heutiges Tages kein, als ein eigentlich zu beahndender, Todtſchlag ſtatt finden [f]), obwohl man nicht ohne Grund zur Tödtung eines angeblichen Ungeheuers oder einer Leibesfrucht, die keine menſchliche Geſtalt zu haben ſcheinet, die Einwilligung der Obrigkeit zu erfordern pflegt [g]). In Ermangelung der letz-

a) Arg. L. 17. C. de poen. L. 1. 195. de V. S. L. 5. §. 1. ad L. Corn. de Sicar. L. 8. §. 9. ad L. Aquil. *Leyſer* Spec. 597. n. 5.

b) Arg. L. 4. de agnoſcend. vel alend. lib. Art. 133. P. G. O.

c) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 2.

d) Arg. Art. 148. P. G. O. Meiſter im 3ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 88. n. 13. Das Gegentheil behauptet *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 2.

e) *Godofr.* ad L. 134. de V. S. *Liv.* L. 27. c. 39.

f) Plouquet über die gewaltſamen Todesarten, 1777. S. 117. §. 129. Von dieſem nützlichen Werk iſt 1787 unter dem Titel. Commentarius medicus in proceſſus criminales ſuper homicidio, infanticidio et Embriyoctonia, eine verbeſſerte Auflage erſchienen.

g) *Groenwegen* de legib. abrogat. ad L. 14. de ſtatu hom. Wenn ein monſtrum aus der Vermiſchung eines Menſchen mit einem

teren kann inzwiſchen nur eine willkührliche Strafe, die jedoch nicht leicht in einer Leibesſtrafe beſtehet, ſtatt finden [h]). Bey Hermaphroditen laſſen ſich jedoch die Grundſätze des römiſchen Rechts von einem Monſtro nicht anwenden, indem das Tödten eines Hermaphroditen ein eigentliches homicidium ausmachen würde. Eben daſſelbe, was von den Hermaphroditen gilt, muß auch auf bloſſe Mißgeburten, oder ſolche Geburten angewandt werden, wo die Natur ungewöhnliche Vermehrungen angebracht, oder vermindert, oder auffallende Verunſtaltungen gemacht hatte, als welche dennoch in allen und jeden Stücken die Rechte, die andere Menſchen haben, genieſſen ob ſie gleich verunſtaltet gebohren worden [i]). Die Verſchiedenheit der Religion kommt bey einem begangenen Todtſchlag in keinen Betracht, und die ehemaligen menſchenfeindlichen Grundſätze, nach welchen der Todtſchlag der Ketzer für kein Verbrechen angeſehen wurde [k]), finden heutiges Tages nicht mehr ſtatt [l]). Derjenige daher, welcher etwa einen Juden, oder einen andern fremden Religionsverwandten tödten ſollte, würde einen eigentlichen Todtſchlag begehen [m]), ohne zu unterſcheiden, ob jene im Staat von dem Landesherrn geduldet würden, oder nicht [n]). Auch diejenigen, welche Wahnwitzige und Raſende tödten, ſind als Todtſchläger anzuſehen [o]), und auch diejenigen, welche Laſterhafte und große

Thier gebohren ſeyn ſollte, ſo erfodert *Leyſer* Spec. 597. n. 7. keine vorhergegangene Einwilligung der Obrigkeit zu der Tödtung des monſtri.

h) Das Neue Königl. Preuß. peinliche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 718. will Aeltern und Hebammen, die eine Mißgeburt eigenmächtig fortſchaffen, den Umſtänden nach, mit Gefangniß= oder Zuchthausſtrafe von vierzehn Tagen bis zu drey Monaten, beleget wiſſen.

i) L. 38. de V. S. *Leyſer* c. l. de *Boehmer* c. l.

k) Auth. Gazaros C. de haeret.

l) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 2.

m) *Harpr.* Dec. 87. n. 91. *Graſs* c. l. p. 824. Gmelin von den beſonderen Rechten der Juden in peinlichen Sachen, §. 30.

n) *Boehmer* de Iur. princ. circa infideles. *Peſtel* de homicid. doloſ. §. 22.

o) Arg. L. 14. D. de ſtat. hom. L. 3. de iniur. de *Boehmer* c. l.

Verbrecher eigenmächtig getödtet haben [p]). Obwohl es ehemals erlaubt war, die Zigeuner und in die Reichs- und Oberacht verfallenen Verbrecher ungeſtraft zu tödten [q]); ſo finden jedoch auch hierin bey dem veränderten Juſtitzweſen in Deutſchland andere Grundſätze ſtatt [r]). Uiberhaupt aber kann ein wahrer Todtſchlag an einem jeden Menſchen ſtatt finden, und es kann dabey ſo wenig auf das Alter, als das Geſchlecht und die bürgerlichen Verhältniſſe des Erſchlagenen [s]), oder daß man etwa nur ſeinen Leibeigenen getödtet habe, noch darauf ankommen, ob der beabſichtigte Menſch, oder für ihn ein anderer aus Irthum getödtet worden [t]).

§. 218.

Wie ein Todtſchlag begangen werden könne?

Der Todtſchlag beſtehet nicht allezeit in einem gewaltſamen Handanlegen, ſondern auch derjenige iſt für einen Todtſchläger anzuſehen, in welchem die moraliſche Urſache von dem gewaltſamen Tode eines andern angetroffen wird [u]). Ein Todtſchlag wird daher auch alsdann begangen, wenn man durch ein pflichtwidriges Vorenthalten der nothwendigen Nahrungsmittel und anderer zum menſchlichen Leben unentbehrlichen Bedürfniſſe andern das Leben raubet. Vermöge dieſer Grundſätze erhellet, daß diejenigen als Todtſchläger anzuſehen ſind, welche den gewaltſamen Tod anderer, entweder durch ein falſches Zeugniß, oder durch eine ungerechte Urthel bewirken, welche zu Todtſchlägen Aufträge geben, oder Rath und Anſchläge

p) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 925.

q) Der Schwab. Spiegel c. 152. Der Landfriede von 1495. Tit. 3. Die Kammerger. Ordn. P. 2. Tit. 9. §. 3. Der Reichsabſchied von 1589. Tit. 22. und die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 77.

r) de *Boehmer* ad art. 150. C. C. §. 3.

s) *Graſs* c. l.

t) L. 1. §. 2. ad L. Cornel. de Sicar. *Koch* Ius. crimin. §. 462. Stelzer im Criminal-Recht, §. 441.

u) Derjenige, welcher einen andern, um ſeinen gewaltſamen Tod zu verurſachen, gefliſſentlich und vorſätzlich durch ſolche

ertheilen [x]); welche durch ein Vorhalten des Degens es verurſachen, daß der Entleibte darein gerennet [y]); welche neugebohrnen Kindern dadurch das Leben rauben, daß ſie ihnen die Nabelſchnur nicht verbinden, oder unbedeckt der rauhen Witterung, oder ſonſt andern Ungemach Preiß geben u. ſ. w. Obwohl es nun darauf bey einem Todtſchlag überall nicht ankommt, ob einer mittelbar, oder unmittelbar den gewaltſamen Tod anderer verurſache, ſo ſetzet man jedoch allemal dabey voraus, daß durch dieſe oder jene Handlung der Tod des andern auch wirklich erfolge [z]). Denn ſonſt iſt nur ein verſuchter Todtſchlag, oder ein ſogenanntes homicidium attentatum vorhanden, auf welches die Grundſätze, die von wirklichen Todtſchlägen gelten, nicht anzuwenden ſind, obwohl es Rechtslehrer [a]) giebt, die aus einer unrichtigen Erklärung der Geſetze [b]) hingegen verſchiedenes einwenden.

§. 219.

Von tödtlichen Wunden.

Bey einem Todtſchlag, der durch ein gewaltſames Handanlegen vollbracht wird, kommt alles darauf an: daß in den zugefügten Wunden und Verletzungen nicht ſowohl einige Veranlaſſung und Gelegenheit, oder bloß eine entfernte Urſache, als vielmehr der einzige und wahre Grund des erfolgten Todes angetroffen werde [c]). Die Tödtlichkeit einer Wunde iſt daher nicht lediglich nach dem Werkzeug, deſſen ſich der angeſchuldigte bedienet hatte, allein zu beurtheilen, weil der boshafte

Oerter führet, wo ſeine Feinde, oder die Straſſenräuber auf ihn warten, wird bey erfolgtem Todtſchlag als ein völliger Theilnehmer angeſehen und beſtrafet. *Harpr.* Conſ. 6. n. 105.

x) *Thomaſius* de homicidio linguae.

y) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 1.

z) *Leyſer* Spec. 596. n. 10.

a) *Bodin.* de non requirend. vuln. lethal.

b) L. 1. §. 1. 3. pr. L. 14. ad L. Cornel. de Sicar. c. 18. X. de homicid.

c) L. 30. 52. ad L. Aquil. *Harpr.* Dec. 96. n. 22.

und zweckwidrige Gebrauch eines Inſtruments ſolches oft zu Todtſchlägen brauchbar macht, welches an und für ſich dazu eben nicht beſtimmt war. Hieraus iſt es zu erklären, daß auch in Ohrfeigen und Fäuſtenſchlägen der Grund tödtlicher Verletzungen angetroffen werden könne [d]). Nach der gerichtlichen Arzneywiſſenſchaft pflegt man überhaupt bey Wunden und Verletzungen, die eines Menſchen Tod verurſachet haben, einen Unterſchied zu machen, ob der durch dieſe, oder jene Wunde veranlaßte Tod durch dienſame Mittel, wann ſie ſofort zur Hand geweſen, hätte abgewandt werden können, oder nicht [e]). Letztere **Wunde**, oder **Verletzung** nennet man **ſchlechterdings tödtlich** (vulnus abſolute lethlae), erſtere aber nur **zufällig tödtlich** (vulnus per accidens lethale). Jene ſetzet einen ſolchen Zuſammenfluß von Umſtänden zum voraus, welcher vor der Verletzung, oder doch in dem Augenblick, da ſie zugefüget wurde, in der getödteten Perſon zugegen war und alle Rettung unmöglich machte [f]). Solche Umſtände treffen nun entweder bey allen Menſchen ohne Ausnahme zu, ſo daß ein jeder Menſch, der die Verletzung oder Verwundung empfangen hätte, nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur getödtet ſeyn würde, oder ſie waren nur bey einer beſtimmten Perſon vorhanden. In dem erſten Fall nennet man die **Wunde allgemein tödtlich** (vulnus vniuerſaliter, ſeu in abſtracto lethale), in dem andern aber nur **individuel tödtlich** [g]) (vulnus indiuidualiter, ſeu in concreto lethale). Den Rechten nach kommt es bey Todtſchlägen und zur Anwendung der Todesſtrafe nicht ſowohl darauf an, daß eine Wunde oder Verletzung ſchlechterdings, oder allgemein tödtlich war, ſondern

d) L. 7. §. 1. L. 27. §. 23. ad L. Aquil. *Berger* in Elect. crimin. cap. 2. membr. 3. §. 4. pag. 93. *Harpr.* Dec. 99. n. 22.

e) *Daniel* Inſt. medicin. publ. adumbratio cum Spec. de vuln. lethalitat. Lipſ. 1776.

f) *Platner* Diſſert. de Lethalitat. vuln. abſolut. Lipſ. 1783.

g) Beyſpiele von individuell tödtlichen Wunden und Verletzungen findet man beym **Plouquet** über die gewaltſamen Todesarten §. 16 — 18.

es genüget, wenn ſie nach dem beſondern Zuſtand derjenigen Perſon, der ſie zugefüget worden, und nach den beſonderen Umſtänden, worunter die Verwundung geſchehen, ohne daß der Verwundete, oder andere etwas dabey verſehen, und ohne daß ein unverſehener tödtlicher Zufall nach der Verwundung hinzugekommen, auch nur individuel tödtlich geweſen iſt [h]). Es kann daher dem Thäter an und für ſich zu keiner Entſchuldigung oder Milderung der Strafe gereichen, wenn er vielleicht ein und anderes Beyſpiel anführen könnte, daß etwa dieſer und jener geneſen ſey, welcher auf gleiche, oder ähnliche Weiſe verwundet worden [i]). Es genüget vielmehr, daß die Wunde nach ihrer dermaligen Beſchaffenheit, den Tod nothwendig habe nach ſich ziehen müſſen, und daß ſie nach der Beſchaffenheit des Orts, des gebrauchten Inſtruments, und der Zeit, wie auch nach dem beſonderen Zuſtande der Perſon, nicht habe geheilet werden können [k]) und daß der Thäter dieſe individuelle Tödtlichkeit der Wunde vorher gewußt habe.

§. 220.
Von zufällig tödtlichen Wunden.

Eine Wunde, die nur zufällig tödtlich iſt, nennet man vermöge der angeführten Grundſätze diejenige, deren Tödtlichkeit nicht in ihrer eigenthümlichen Natur, oder in der Leibesbeſchaffenheit und dem beſonderen Zuſtande des Verwundeten während der Verletzung, ſondern in andern Umſtänden, die ſich nach der Verwundung hervorthun, ſie mögen im übrigen dem Verwundeten ſelber zuzurechnen ſeyn, oder vom Zufall, oder von dem Verſchulden anderer Menſchen herrühren, ihren Grund hat [l]). Zu den Fällen, da durch das üble Ver-

h) Weſtphal a. O. S. 400. und 401. §. 13. 16.

i) *Boehmer* in Element. Iurispr. Crimin. Sect. 2. §. 216. *Harpr.* Conſ. 75. n. 23. *Kreſs* ad art. 147. C. C. §. 1. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 80.

k) de *Boehmer* und *Kreſs* ad art. 147. C. C. Weſtphal a. O. S. 472. n. 10.

l) Meiſter in dem erſten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe Dec. 13.

halten des Verwundeten eine Verletzung tödlich wird, die es an und für ſich nicht war, rechnet man ſtarke Leidenſchaften, eine heftige Bewegung und Geſchrey, Ausſchweifungen in der Liebe während der Cur; ferner, wenn der Verwundete ſich vorſätzlich, oder doch aus Unvorſichtigkeit, einer heiſſeren, oder kälteren Luft ausgeſetzet, als er ſollte; wann er aus Weichlichkeit, Furcht, oder andern Urſachen den Arzt und Wundarzt hindert, ernſtliche und vielleicht ſchmerzhafte, oder mit Gefahr verbundene, Curmethoden zu gebrauchen; wenn durch Unmäſſigkeit im Eſſen und Trinken das Wundfieber erregt, oder heftiger angefacht und die Natur in dem Werke der Heilung geſtöhret wird [m]). Würden jedoch ohne Verſchulden des Verwundeten, oder anderer, deren Aufſicht er anvertrauet war, entweder das zugeſchlagene Wundfieber, oder der kalte Brand, oder andere Uibel durch Fleiß und Geſchicklichkeit nicht abzuwenden und vielmehr mit der zugefügten Verwundung unzertrennlich verbunden geweſen ſeyn, und der Verwundete ſolchergeſtalt verſterben, ſo iſt auch die Verletzung für individuel tödtlich zu achten [n]). Denn in einem ſolchen Fall, da die Wunde ſchon an und für ſich tödtlich war, ſiehet man nicht eben auf die Umſtände, die etwa den Tod zeitiger herbeygeführet, oder beſchleuniget haben, es mögen dieſelben übrigens in einem ungeziemenden Verhalten des Getödteten, oder dem Gebrauch eines ungeſchickten Arztes beſtehen [o]). Eine Wunde hält man jedoch der Regel nach nur für zufällig tödtlich, im Fall das Gegentheil nicht klärlich bewieſen werden ſollte, wenn der Verwundete entweder an einer Verblutung, oder an einem Schlagfluß, oder auch durch einen bey, oder nach der Verwun-

m) Plouequet a. O. §. 21.

n) *Harpr.* Conſ. 38. n. 21. Conſ. 75. n. 11 - 16. C. 76. n. 7. *Wernher.* P. 3. Obſ. 155. *Mev.* P. 8. Dec. 116. n. 3. *Streeker* de fide et legalitat. medici in inueſtigand. vuln. lethalitat. Erford. 1735. §. 9. Sollten die Aerzte hierunter nichts mit genugſamer Gewißheit beſtimmen können, ſo vermuthet man, daß die Wunde nur zufällig tödtlich geweſen ſey. Arg. L. 5. de poen. *Mev.* c. l.

o) *Gail* Lib. 2. Obſ. 101. n. 2. ſeqq. *Schöpf* Dec. 289. n. 16. *Harpr.* Dec. 88. n. 9. und Dec. 101. n. 16.

dung geſchehenen Fall p) oder erlittenen Stoß ſein Leben endiget, indem in zweifelhaften Fällen die gelindere Meynung billig vorzuziehen iſt q). Nach dem Zeugniß der Aerzte und Wundärzte giebet es noch mehrere auſſer dem Verletzten liegende Umſtände, welche den Tod zu einer Folge der Verletzung, oder Verwundung machen, die unter günſtigeren Umſtänden nicht ſo traurig abgelaufen wäre. Dahin gehören eine üble Witterung zur Zeit der Verwundung, ein beſchwerlicher Transport, die Verzögerung einer ſchleunigen Hülfe, Fehler in der Lebensordnung, die der Kranke unwiſſend begieng; eine böſe und angeſteckte Luft, der unterlaſſene Gebrauch behufiger und bewährt gefundener Mittel, endlich die Störung im Schlaf, eine gegebene Veranlaſſung zum Zorn und zum Ausbruch anderer heftigen Leidenſchaften r). Im Fall die individuelle Tödtlichkeit einer, oder mehrerer Wunden nicht anderweit bewieſen ſeyn ſollte, ſo iſt jene daraus, daß der Tod unmittelbar nach der Verwundung erfolget war, nicht ſofort für genugſam bewieſen anzunehmen s). Es iſt jedoch auch die Verletzung nicht lediglich um deswillen für zufällig tödtlich anzuſehen, weil vielleicht der Getödtete nach der Verwundung noch einige Tage gelebet hatte t), und wohl gar in dieſer Zeit noch ausgehen konnte u). An und für ſich macht daher die nach der Verwundung bis zum erfolgten Tode verfloſſene Zeit wegen der Tödlichkeit einer Wunde keinen gegründeten Zweifel x); es

p) Ein Fall, der nach einer Verwundung auf den Hintern geſchiehet, kann die Erſchütterung bis zum Gehirn verbreiten, Blutergieſſungen veranlaſſen und die Haupturſache eines Todes ſeyn, Metzger in den vermiſchten mediciniſchen Schriften, 2ter Band S. 93. 94.

q) *Harpr.* Dec. 75. n. 20. Dec. 92. n. 39. Dec. 97. n. 11.

r) Plouquet a. O. §. 22. 23.

s) *Carpzov.* q. 26. n. 46. *Graſs* in coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imper. Sect. 20. §. vn. p. 396.

t) *Heiſter* de medicin. vtilitat. in Iurisprud. Helmſt. 1730. *Klein* de dieb. critic. c. 2. 3.

u) *Schöpfer* de haemorrhag. vuln. c. 2. n. 104. ſeqq. *Huber* ad Pandect. Tit. ad L. Cornel. de Sicar. §. 4. 5.

x) Art. 147. P. G. O. Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 5. Spec. 6. Corr.

wäre dann, daß man aus den Umſtänden [y]), zum wenigſten nach Wahrſcheinlichkeit ſchlieſſen müßte, daß die Verletzung zu dem Tode nur die Gelegenheit, oder eine zufällige Veranlaſſung gegeben hätte [z]). Nach dem gegründeten Urtheil der Rechtslehrer iſt jedoch die Verletzung, oder Verwundung allemal für individuell tödtlich zu achten, mithin ein wahrer Todtſchlag anzunehmen, obgleich die Wunde nach ihrer eigentlichen Beſchaffenheit an und für ſich nicht tödtlich geweſen, und nur vermöge der Umſtände, die ſich nach der Verwundung ergeben, tödtlich geworden iſt, wann nämlich der Thäter die hinzugekommene Tödtlichkeit vorhergeſehen, nichts deſto weniger aber die Verwundung unter gefährlichen Umſtänden vorgenommen, oder wohl gar vorſätzlich veranſtaltet hatte [a]). Solche Fälle ſind ſodann vorhanden, wenn jemand an einem einſamen Ort, wo keine Hülfe möglich war, vorſätzlicher Weiſe, oder wohl gar in der Abſicht, daß keine Hülfe erfolgen möge, verwundet wurde; oder, wenn der Thäter den Verwundeten mit Fleiß hülfloß liegen läßt, daß dergeſtalt die nächſte Urſache des Todes dem erſteren lediglich und unmittelbar beyzumeſſen iſt. Sollten jedoch die angeführten Umſtände nicht zutreffen, und ein Verwundeter ohne beſonderes Verſchulden des Thäters, bloß an der Verblutung ſterben, da doch die Wunde ſo wenig allgemein, als individuel tödtlich war, ſo iſt dieſelbe nur für zufällig tödtlich zu halten und der Thäter nicht am Leben zu ſtrafen [b]).

y) Dahin gehöret vornämlich der Fall, wann bey den Verwundeten während ſeiner Krankheit, unterſchiedene Anzeigen der Beſſerung verſpühret worden. Denn unter ſolchen Umſtänden wollen viele die Verwundung nur für zufällig tödtlich angeſehen wiſſen, *Harpr.* Dec. 87. n. 17. *Cruſ.* de indic. P. 2. c. 28. n. 9. Aus dem viel, oder wenig vergoſſenen Blut iſt für, oder wider die Tödtlichkeit einer Wunde nichts zu ſchlieſſen.

z) *Leyſer* Spec. 598. n. 8. *Boehmer* in Conſ. et Deciſ. T. 2. Dec. 1164. n. 6.

a) de *Boehmer* ad *Carpz.* q. 26. Obſ. 2. Meiſter a. O. Dec. 13.

b) *Harpr.* Dec. 87. n. 83. und Dec. 94. n. 21. *Schöpfer* c. l. cap. 3. n. 366. ſeqq.

§. 221.

Eintheilung der Todtſchläge.

Ein jeder Todtſchlag hat entweder in dem Vorſatz, oder in der Unvorſichtigkeit eines andern, oder endlich in dem Zufall ſeinen Grund. Die beſondere Gröſſe des Todtſchlages beruhet auf der Gröſſe der vorhergegangenen Uiberlegung, auf der deutlichen Erkenntniß der Abſcheulichkeit des Verbrechens, deſſen Folgen und Umfang; auf dem beſonderen Verhältniß des Todtſchlägers zu dem Entleibten, ferner auf dem ſchändlichen Endzweck, den ſich der Thäter bey dem Todtſchlag vorgeſetzet hatte und auch auf den Bewegungsgründen, die den Todtſchläger von der Begehung der That hätten zurück halten können. Ein vorſätzlicher Todtſchlag iſt daher vermöge der eintretenden beſchwreneden Umſtände entweder für gröſſer, als ein anderer zu halten, oder nicht. Die erſte Art des Todtſchlages nennet man einen qualificirten Todtſchlag (homicidium qualificatum), und die andere einen nicht qualificirten Todtſchlag (homicidium ſimplex). Die beſonderen Umſtände jedoch, die einen Todtſchlag zu einem qualificirten machen, ſind beſonders der Ort, wo die Miſſethat verübet, die Zeit, da ſie begangen, das Anſehen der Perſon, die getödtet worden, das beſondere Verhältniß des Todtſchlägers mit dem Entleibten, endlich die grauſame Art und Weiſe, womit der Todtſchlag verübet worden, und die Hinterliſt und Boßheit, worauf derſelbe beruhet. Ein qualificirter Todtſchlag, der beſonders entweder aus gewinnſüchtigen Abſichten begangen worden, oder der auch mit einer beſonderen Hinterliſt verbunden iſt, nennet man gewöhnlich einen Mord [c]).

c) Einige Rechtslehrer ſetzen den Unterſchied unter Mord und Todtſchlag darin, daß jener auf dem animo directo, dieſer aber auf dem animo indirecto beruhe, ſ. Engelhard in dem Verſuch eines allgemeinen peinlichen Rechts, S. 306. §. 237. *Nettelbladt* de homicid. ex intent. indirect. commiſſ. Hal. 1756. Andere nennen einen jeden vorher langſam überdachten und vorbereiteten Todtſchlag einen Mord. Stelzer a. O. §. 459. Allein, die angegebene Erklärung ſtimmet nicht allein mit den Gewohnheiten der Deutſchen überein, ſondern iſt auch dem Gerichtsgebrauch am angemeſſenſten.

§. 222.

Woher die Abſicht auf den Todtſchlag zu vermuthen?

Zu einem eigentlichen Todtſchlag erfordert man den Vorſatz, oder die bösliche Abſicht [d]), einen andern ſeines Lebens zu berauben. Dieſe bösliche Abſicht iſt daher unläugbar bewieſen, wenn einer ſich, einen Todtſchlag zu begehen, vorgeſetzet hat, und ſolchen auch auf die ſich vorgeſetzte Art und Weiſe mit tödtlichen Werkzeugen, oder ſonſt wirklich vollbringet [e]); wenn man bey nächtlicher oder finſterer Zeit gewaltſame Anfälle auf jemand unternommen, und durch wiederhohlte Schläge an gefährlichen Stellen des Körpers deſſen Tod verurſachet hat [f]); wenn alle Handlungen des Verbrechers geradezu von der böſen Abſicht zu tödten, zeugen [g]); wenn der Verbrecher unter dem Gebrauch gefährlicher Werkzeuge alle Streiche nach dem Kopf, oder doch nächſt an einen gefährlichen Theil, oder Glied des Leibes gerichtet hat [h]). Es ſind jedoch die Fälle möglich, daß

d) Art. 137. P. G. O. Nicht ohne Grund erfordern die Rechtslehrer zu einem Todtſchlag, der am Leben zu beſtrafen, den animum injurioſum, und ſie wollen daher, daß derjenige, welcher einen ſolchen Menſchen, der bey voller Vernunft um die Beraubung ſeines Lebens bat, getödtet hatte, mit der Todesſtrafe zu verſchonen und nur nach den Grundſätzen eines ſchuldhaften Todtſchlags auſſerordentlich zu beſtrafen ſey, de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 3. *Kreſs* ad Art. 134. C. C. §. 4. n. 2. *Baſtineller* de medico ex voluntate aegroti perperam curante. Viteb. 1719. *Püttmann* c. l. §. 284. *Linke* Diſſ. de homicidio in volentem commiſſo. Alt. 1785. Gmelin in den Grundſätzen der Geſetzgebung von Verbrechen und Strafen. Tübingen, 1785. §. 66. Meinem Bedünken nach wird in einem ſolchen Fall auf ſechs- bis zehnjährige und allenfalls lebenswierige Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe erkannt, womit auch das Neue Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 4. §. 834. übereinſtimmet, obwohl andere in einem ſolchen Fall nach der Regel auf die ordentliche Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen. *Leyſer* Spec. 596. n. 10. *Palzow* in Compend. Iur. criminalis. Halae, 1789. §. 583.

e) L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. c. 16. X. de homicid. Art. 143. 151. P. G. O.

f) *Harprecht* Dec. 88. n. 30.

g) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 6.

h) c. 18. X. de homicid. *Lauterb.* Vol. 4. Conſ. 30. n. 6. *Harprecht* Dec. 87.

ſolche Umſtände, die ſonſt den Vorſatz zu tödten, zu erkennen geben, ihren Grund in der Unvorſichtigkeit, oder in der Hitze des Zorns haben, welchen die getödtete Perſon unrechtmäſſiger Weiſe veranlaſſet hatte. In einem ſolchen Fall finden diejenigen Grundſätze, die ſonſt von vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, nicht ſtatt. Aus dieſem Grunde verdienet jene Erkenntniß allerdings Beyfall, vermöge welcher auf eine fünfjährige Karrenſtrafe erkannt worden, da ein Ehemann ſeiner ihm ungebührlicher Weiſe entlaufenen Frau auf dem Wege aufgelauret, und ſolcher, in der Abſicht ſie zu züchtigen, indem ſie ſich gebückt, durch wiederhohlte Schläge auf den Kopf, das Leben geraubet hatte [i].

§. 223.

Von einem Todtſchlag, der ex intentione indirecta begangen wird.

Die Geſetze wollen, daß alle vorſätzliche Todtſchläger, und die unrechtmäſſiger Weiſe andern das Leben rauben, mit dem Tode beſtrafet werden ſollen, und zwar, ohne dabey weiter zu unterſcheiden, ob die Entleibung in einer mittelbaren, oder unmittelbaren Abſicht ihren Grund habe [k]. Wann daher zum wenigſten der animus occidendi indirectus nach ſeinen geſetzlichen Eigenſchaften wirklich vorhanden iſt (§. 35), ſo kann ſchon die Todesſtrafe ſtatt finden, und es bedarf ſodann ſo wenig der Marter, als des Eydes wegen des Animi occidendi directi [l]. Um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, genüget

i) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 47.

k) L. 1. §. 3. L. 3. §. 4. L. 15. ad L. Cornel. de Sicar. L. 38. §. 5. de poen. L. 6. C. ad L. Iul. de vi. Art. 132. 137. 148. P. G. O.

l) *Leyſer* Spec. 597. n. 17. und Spec. 603. n. 4. Weſtphal im Criminalrecht, S. 8. §. 8. Obgleich wegen des L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. Art. 146. P. G. O. bey dem Mangel des animi occidendi directi, nur ein homicidium culpoſum vorhanden zu ſeyn ſcheinet, ſo hat es doch nach dem deutlichſten Ausſpruch der ſchon angeführten Geſetze keinen Zweifel, daß bey bewieſenem animo occidendi indirecto das homicidium der Regel nach pro doloſo zu achten ſey. *Nettelbladt* Diſſ. de homic. ex intent. indirect. commiſſo. Hal. 1736. Nach ſächſiſchen Rechten findet jedoch der Unterſchied inter animum occidendi

es daher, wann nur vor allen Dingen die bösliche Abſicht des Thäters, dem Getödteten durch eine freiwillig unternommene gefährliche Handlung, die jedoch wider die Hauptabſicht deſſen Todt verurſachte, widerrechtlich an ſeinem Körper Schaden zufügen zu wollen, bewieſen iſt [m]), auch jener den, ſeiner Hauptabſicht zwar entgegen geweſenen Erfolg, oder die Tödtung eines Menſchen ſich dennoch zum wenigſten auf allem Fall gefallen laſſen hatte [n]), indem entweder die Zeit, da, oder der Ort, wo die Verletzung geſchehen, oder der ihm bekannt geweſene körperliche Zuſtand des Entleibten, oder das gebrauchte tödtliche Werkzeug [o]), oder doch die Art und Weiſe,

directum et indirectum nicht ſtatt. ſ. *Perſch* Diſſ. de diſtinctione inter animum occidendi directum atque indirectum, Spec. Iur. Crimin. Saxon. Lipſ. 1793.

m) Wann jedoch derjenige, der einen andern entleibet, keinen Haß, oder Feindſchaft gegen denſelben geheget hatte, auch überall kein Streit, oder Wortwechſel zwiſchen dem Thäter und dem Getödteten vorgegangen war, und wohl gar beide Theile vorher mit einander in Freundſchaft gelebet hatten, ſo vermuthet man ſo wenig den animum occidendi directum, als indirectum, im Fall derſelbe gleichwohl nicht anderweit genugſam bewieſen werden könnte. *Harprecht* Conſ. 107. n. 28. Meiſter in dem erſten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 18. n. 20. Selchow im dritten Bande der Rechtsfälle, n. 69. S. 104. Es ſind vielmehr in dem angeführten Fall die Grundſätze, die von einem homicidio culpoſo gelten, anzuwenden.

n) Robert über die Diſtinction vom dolo directo und indirecto ſcheint ſich daher §. 10. richtig auszudrücken, wann er bey derjenigen Wirkung eine indirecte Abſicht annimmt, die man bey einer Handlung, die um einer andern Wirkung willen gewählet worden, gleichfalls als möglich zum voraus ſiehet, ohne daß ſie einen gerade zur Wahl der Handlung beſtimmet hätte. Man ſehe Roberts Beyträge zur natürlichen und poſitiven Rechtsgelahrtheit. Marburg, 1789.

o) Bey demjenigen iſt der animus occidendi indirectus allemal zu vermuthen, der, um einen andern an ſeinen Körper Schaden zuzufügen, ſich widerrechtlich eines ſolchen Werkzeugs bedienet, das ſchon ſeiner ganzen Beſchaffenheit und Abſicht nach als ein gefährliches Inſtrument anzuſehen und deſſen Gebrauch nicht allein nicht in ſeiner Macht ſtehet, ſondern, wodurch auch ein anderer in eine augenſcheinliche Lebensgefahr geſetzet wird. Einem ſolchen kann daher bey einer erfolgten Entleibung die Entſchuldigung nichts helfen, daß der Erfolg der That wider ſeine Erwartung ausgefallen ſey, ſ. L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar. L. 38. §. 5. de poen. Art. 132. 137. P. G. O. de *Boehmer* ad

wie der Angeſchuldigte ſich eines gewiſſen Inſtruments bedienet hatte, entweder zuſammen, oder doch einzeln den Tod des Entleibten nicht bloß zufällig, ſondern geradezu, oder unmittelbar und nothwendig verurſachet haben p). Mit Recht fügen angeſehene Rechtslehrer dieſen Erfoderniſſen noch hinzu, daß die Handlung des Verbrechers ſo beſchaffen geweſen ſey, daß es, nachdem ſie einmal unternommen worden, nicht mehr in ſeiner Macht geſtanden, die traurigen Folgen abzuwenden q). Unter den angeführten Umſtänden r) iſt es billig für einerley zu halten, ob man den Todtſchlag ſelber vollbringet, oder ob man durch Aufträge, die man andern macht, ſolchen verübet, ob jene Aufträge geradezu auf den Todtſchlag, oder nur auf Ver-

Carpzov. q. 1. Obſ. 2. Meiſter in dem 2ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 70. Hätte jedoch der Thäter die Gefährlichkeit des gebrauchten Werkzeugs nicht bedacht, oder hätte er es etwa nur in einer aufbrauſenden Leidenſchaft zur Hand genommen, oder hätte er ſeinen Gegner nur damit abſchrecken wollen, und wäre dabey eine ſolche Entſchuldigung nach dem vorigen guten Lebenswandel des Thäters und allen vorhandenen Umſtänden glaublich, ſo iſt die Entleibung nur als ein aus Unbedachtſamkeit und wider Willen begangener Todtſchlag anzuſehen und zu beſtrafen, Meiſter a. O. Dec. 72. n. 20. und D. 79. n. 10 - 15. S. 354. Kleins Annalen im 9ten Band, S. 334 bis 362.

p) L. 15. und L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. *Schilter* Ex. 49. §. 119. *Boehmer* T. 2. C. 1060. n. 12. 13. *Brückner* in Progr. an homicid. abſque animo necandi ſit capitale et vnde probetur is animus? Occaſ. L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar. Ien. 1712. *Nettelbladt* c. l. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, n. 111. S. 737. 738. *Harprecht* Dec. 88. n. 32.

q) Kleins Annalen der Preuſſiſchen Geſetzgebung, im 4ten Bande, S. 70.

r) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 6. erfordert zu einem animo occidendi indirecto die nachfolgenden Eigenſchaften, daß ſich nämlich der Todtſchläger in einem an und für ſich ſchon unerlaubten Geſchäft befunden; daß er ſeine feindſeligen Abſichten, dem Entleibten an ſeinem Körper Schaden zufügen zu wollen, durch alle ſeine Handlungen zu erkennen gegeben habe; daß der Haß des Entleibten wider den Angeſchuldigten genugſam bewieſen ſey; daß die tödtliche Verletzung ſich einzig und allein in dem Todtſchläger und nicht in der eigenen Schuld des Entleibten gründe; daß endlich dem Getödteten eine ſolche Verwundung zugefüget worden, die nach ihrer dermaligen Beſchaffenheit den Tod deſſelben unvermeidlich nach ſich ziehen müſſen.

wundungen gerichtet geweſen ſind [s]). Es wird daher derjenige, welcher einen Menſchen, den er nur zu verwunden die Abſicht gehabt hatte, tödtet, der Regel nach, als ein Todtſchläger mit dem Schwerdt beſtrafet [t]). Allein, man ſetzet dabey billig zum voraus, daß er ſich eines tödtlichen, oder doch eines gefährlichen Inſtruments auf ſolche Art und Weiſe bedienet habe, daß ein jeder Menſch von gewöhnlichen Geiſtesfähigkeiten vorherſehen können und müſſen, daß dadurch nach dem gewöhnlichen allgemeinen, oder ihm beſonders bekannten, Laufe der Dinge, der gewaltſame Tod eines andern verurſachet werden dürfte [u]), oder daß auch diejenigen Gewaltthätigkeiten, die der Angeſchuldigte ſich hatte zu Schulden kommen laſſen, von der Beſchaffenheit geweſen ſind, daß derſelbe, nach allen Umſtänden zu urtheilen, ſchon vorher von ihrer Gefährlichkeit für des Getödteten Leben überzeugt geweſen ſeyn mußte [x]). Fände ſich jedoch hierunter auch nur einiger erheblicher Zweifel, ſo handelt ein Richter allemal am ſicherſten, wann er nur einen Todtſchlag aus Unvorſichtigkeit annimmt und ihn in ſolcher Maſſe be-

s) Man ſetzet jedoch hiebey zum voraus, daß der Gewaltnehmer nicht ſowohl dolo, als vielmehr culpa die ihm vorgeſchriebenen Gränzen überſchritten habe, und überhaupt bey dem Gewaltgeber diejenigen Eigenſchaften, die von dem animo occidendi indirecto angeführet worden, zutreffen, *Püttmann* de exceſſ. ej. cui aut verberat. aut vulnerat. alicuj. mandat. eſt, mandanti haud imputand. Lipſ. 1777.

t) Art. 173. P. G. O. *Pufendorf* in Proc. crimin. c. 25. §. 47. *Leyſer* Spec. 603. n. 8. *Harprecht* Dec. 87. n. 69. 70. *Nettelbladt* c. l. Struben im 5ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 50. Schmidt a. O.

u) *Leyſer* Spec. 597. n. 17. und Spec. 603. n. 4. *Koch* c. l. §. 442. *Hommel* Obſ. 460. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniu. Lib. 2. c. 33.

x) Nach den gegründeteten Bemerkungen der Rechtslehrer iſt daher bey demjenigen der animus occidendi indirectus nicht anzunehmen, der jemanden mit der flachen Hand eine Ohrfeige verſetzet, wodurch derſelbe zur Erden niederfällt und ſogleich verſtirbet; *Hommel* c. l. hätte aber der Thäter den animum occidendi geſtändlicher, oder bewieſenermaſſen dennoch wirklich gehabt, ſo würde auch bey demjenigen, der mit der Fauſt, oder dem Fuß jemand tödtet, die poena ordinaria homicidii keinen Zweifel haben können. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 281.

ſtrafet [y]). Hätte ſich ferner der Thäter nur eines zufällig tödtlichen Inſtrumentes bedienet, aus deſſen Gebrauch nicht leicht eine tödtliche Verletzung zu befürchten war, oder hätte der Thäter die tödtlichen Folgen des mit dem Inſtrument gemachten Gebrauchs nicht eingeſehen, oder ſolches doch nicht mit Fleiß gewählet, oder wäre er auch durch eine unerlaubte That des Entleibten dazu gereitzet worden, und machten endlich die ernſtliche Reue des Beklagten und ſein ruhiges Verhalten nach vollbrachter That ſeine Entſchuldigung, daß die Verletzung ohne Abſicht zu tödten geſchehen, ſcheinbar, ſo wird auch bey dem Mangel gegenſeitiger Beweiſe nur ein Todtſchlag aus Unvorſichtigkeit vermuthet [z]).

§. 224.

Wann ein homicidium culpoſum vorhanden ſey?

Einen Todtſchlag, der in der Unvorſichtigkeit des Urhebers ſeinen Grund hat, (homicidium culpoſum), nennet man denjenigen, woran zwar ſo wenig der animus directus, als in-

y) Hiemit ſtimmet auch das Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 815. überein. Man ſehe auch *Püttmann* de diſtinctione inter animum occidendi directum et indirectum e Iurisprudentia criminali eliminanda. (Miſcellanea, Lipſ. 1793. cap. 33.)

z) *Koch* c. l. Meiſter a. O. Th. 4. Dec. 100. n. 11 und 17. Man pflegt unter ſolchen Umſtänden und wann der animus occidendi annoch zweifelhaft iſt, vornehmlich auf dem vorigen Lebenswandel zu ſehn, und wenn derſelbe für den Angeſchuldigten redet, ohne den Gebrauch einiger Reinigungsmittel ſofort auf eine verhältnißmäſſige poenam extraordinariam zu erkennen. ſ. Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 52. S. 277.

*) Würde jemand Tumulte anzetteln, woraus demnächſt ein oder mehrere Todtſchläge erwachſen, ſo iſt derſelbe billig als die nächſte Urſache von jenem anzuſehen und kann daher, bewandten Umſtänden nach, unter den vom animo occidendi indirecto angeführten Einſchränkungen, als ein wahrer Todtſchläger beſtrafet werden. L. 6. C. ad L. Iul. de vi publ. c. vlt. de homicid. in 6. Art. 127. P. G. O.

**) Wider die im Kielſchen Magazin, B. 1. St. 3. n. 24. befindliche Abhandlung die Chimäre des Todtſchlages aus indirectem Vorſatz, hat Eſchenbach im Jahr 1787 ein Programma unter dem Titel: de dolo indirecto delinquentium, imprimis homicidarum, geſchrieben.

directus Antheil hat, der jedoch bey genugſamer Aufmerkſamkeit auf ſeine Handlungen von dem Thäter hätte vermieden werden können. Es giebt unzählige Fälle, da man durch ſeine Unvorſichtigkeit den gewaltſamen Tod eines andern verurſachen kann, davon die Geſetze [a]) zwar verſchiedene anführen, indeſſen dadurch die ähnlichen nicht ausſchlieſſen. Denn es iſt ſodann ein Todtſchlag, der in der Unvorſichtigkeit ſeinen Grund hat, vorhanden, wenn man entweder bey einem rechtmäſſigen Geſchäft unvorſichtiger Weiſe, oder bey einem an ſich unerlaubten Geſchäfte wider alle vorhergehende Abſicht einen Todtſchlag begehet [b]); wenn man beiſſende Thiere wiſſentlich hält, die Menſchen an ihrem Körper Schaden zufügen und deren Tod verurſachen [c]); wenn ein Arzt durch Ungeſchicklichkeit ſeinen Patienten getödtet hat [d]); wenn einer die Gränzen des Scherzes und der Züchtigung überſchreitet und dadurch einen Todtſchlag vollbringet; wenn man, ohne nöthige Vorſicht zu gebrauchen, wirft, oder hauet, und dadurch jemand wider alle ſeine Abſicht tödtet; wenn die Nothwehr ſich zwar auf einem unrechtmäſſigen und gefährlichen Anfall gründet, allein die übrigen Eigenſchaften der Nothwehr nicht beobachtet worden [e]); wenn man, ohne zu Beleidigungen Anlaß gegeben zu haben, von dem Entleibten durch beſchimpfende Reden und Handlungen in einem ſolchen Stand des Affects geſetzet worden, der es verhindert hat, genugſame Uiberlegung anſtellen zu können [f]); wenn man einer ſchwangeren Frau, ohne Abſicht auf den nachher erfolgten Abort, Gewaltthätigkeiten zugefüget hat [g]);

a) L. 3. §. 2. L. 4. §. 1. L. 15. §. 1. ad L. Cornel. de Sicar. §. 6. Inſt. ad L. Aquil. L. 8. 30. §. vlt. und L. 52. ad L. Aquil. c. 8. 22. 61. X. de homicid. Art. 134. 136. 142. 146. P. G. O.

b) L. 31. 45. ad L. Aquil.

c) Art. 136. P. G. O.

d) Art. 134. P. G. O.

e) Art. 142 und 146. P. G. O.

f) *Harprecht* Dec. 98. n. 42.

g) Art. 133. P. G. O. In dem angezogenen Fall iſt die Unvorſichtigkeit um ſo ſtrafbarer, wenn nämlich der Thäter die vorhandene Schwangerſchaft gewußt haben ſollte.

wenn man zu den Schlägereyen, die den Tod eines andern verurſachet haben, ohne genugſamen Vorbedacht gekommen, indem man von andern dazu verführet und hingeriſſen worden; wenn man höchſtgefährliche Mittel gebrauchet hat, um einem Kranken das Leben zu retten, die deſſen Tod verurſachen, und überhaupt, wenn jemand nach einiger Wahrſcheinlichkeit hat wiſſen können, daß ſeine Handlung einem andern an ſeiner Geſundheit, oder gar an ſeinem Leben, ſchädlich werden möchte [h]). Obwohl die Unvorſichtigkeit, welche den gewaltſamen Tod eines andern verurſachet, den Graden nach ſehr unterſchieden, und daher in dem einen Fall ſtrafbarer, als in dem andern ſeyn kann, ſo ſind jedoch die Todtſchläge, die in der Unvorſichtigkeit ihren Grund haben, niemals nach denjenigen Grundſätzen zu beurtheilen, die von den vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, mithin auch niemals am Leben zu ſtrafen. (§. 36.) Bey Todtſchlägen, die in der Unvorſichtigkeit eines andern ihren Grund haben ſollen, kommt es jedoch beſonders darauf an, daß in der Unvorſichtigkeit die nächſte und unmittelbare Urſache von dem erfolgten Todtſchlage anzutreffen ſey. Denn, wenn die Unvorſichtigkeit nur entfernet oder mittelbar zu einem, beſonders erſt nach einiger Zeit erfolgten, Todtſchlage Veranlaſſung gegeben haben ſollte, ſo pflegt ſelbige ſelten eine Strafe nach ſich zu ziehen [i]).

§. 225.

Wann ein zufälliger Todtſchlag vorhanden?

Einen zufälligen Todtſchlag (homicidium caſuale) nennet man überhaupt denjenigen, welcher ſo wenig in dem Vorſatz, als in der Unvorſichtigkeit ſeines Urhebers ſeinen Grund hat [k]). Es iſt daher ein zufälliger Todtſchlag ſodann vorhan=

h) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 861.

i) Arg. L. 17. de peric. et comm. rei vend. *Harprecht* Dec. 101. n. 36. *Mev.* P. 2. Dec. 202. n. 4.

k) Der Kaiſer Carl V. ſammlet in dem Art. 146. P. G. O. verſchiedene Beyſpiele, um dadurch den zufälligen Todtſchlag deutlich zu machen. Inzwiſchen werden dadurch ähnliche Fälle im geringſten nicht ausgeſchloſſen.

den, wenn jemand ſich in einem an ſich völlig erlaubten Geſchäfte befindet, ſolches auch zu einer rechtmäſſigen Zeit, an einem zur Vollführung des Geſchäfts gemäſſen Ort, und zugleich auf eine gewöhnliche und rechtmäſſige Art und Weiſe verrichtet, und dennoch wider alle Abſicht und Vermuthung den gewaltſamen Tod eines andern verurſachet [l]). Unter dieſen Umſtänden fällt alle Zurechnung gänzlich hinweg, wenn einer ſolchergeſtalt alles dasjenige bey einem mislungenen Geſchäft wirklich beobachtet haben ſollte, was ein vernünftiger Menſch nur immer hat beobachten können [m]). Sollte jedoch eine, oder die andere von den bemerkten Eigenſchaften [n]) nicht vorhanden ſeyn, ſo ſind auch diejenigen Grundſätze, die von ſchuldhaften Todtſchlägen gelten, anzuwenden [o]); es wäre dann, daß die vorhandenen Anzeigen es vielleicht wahrſcheinlich machen ſollten, daß die erfolgte Entleibung ſogar in dem Vorſatz des Thäters ihren Grund hätte, als in welchem Fall nach der Gröſſe der Vermuthungen, auf die Tortur, oder den Reinigungseyd, oder auch bewandten Umſtänden nach, auf eine auſſerordentliche Strafe, beſonders an Oertern, wo keine Tortur mehr gebräuchlich, erkannt werden könnte.

l) de *Boehmer* ad art. 136. C. C. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, im erſten Theil, Dec. 28.

m) L. 1. C. de negot. geſt. L. 20. commodat. L. 25. locati. L. 5. §. fin. ad L. Aquil. Ob zwar der Beweis eines zufälligen Todtſchlages nach der Regel auf gewöhnliche Art und Weiſe zu führen iſt, ſo wollen jedoch die Rechtslehrer, daß ein einziger gültiger Zeuge einen angeblich zufälligen Todtſchlag völlig beweiſe. *Mev.* P. 1. Dec. 221.

n) Derjenige beweiſet nach der Regel einen höheren Grad der Unvorſichtigkeit, der in Abſicht des Geſchäftes, der Zeit und des Orts nicht alles dasjenige beobachtet hat, was er beobachten ſollen, als derjenige, welcher nur in Abſicht der Art und Weiſe fehlet. de *Boehmer* ad art. 146. C. C.

o) Sollte jedoch ein Thäter durch Schreyen, oder ein unverſtelltes Wehklagen nach vollbrachter That darüber ſeinen ernſtlichen Unwillen bezeuget haben, ſo entſtehet, in Ermangelung gegentheiliger Beweiſe, die Vermuthung, daß die begangene That ſo wenig in dem Vorſatz, als in der Nachläſſigkeit ihren Grund habe, §. 5. Inſt. und L. 31. ad L. Aquil. *Mev.* P. 1. Dec. 221.

*) Sollten Gerichtsbediente diejenigen tödten, die ſie zur gefänglichen Haft bringen ſollten, ſo können ſolche nur ſodann einen

§. 226.

Strafe der Todtſchläger nach römiſchem Recht.

Nach dem ältern römiſchen Recht wurde den Todtſchlägern der Gebrauch des Feuers und Waſſers verboten. Nachhin fand die Deportation ſtatt, womit die Einziehung der Güter verbunden war. Nach dem neuern römiſchen Recht ſahe man bey der Beſtimmung der Strafe vorſätzlicher Todtſchläger vorzüglich auf ihren Stand. Nach ſolchem Verhältniß wurden ſie mit einer ſchärferen, oder gelinderen Todesart, oder mit der Deportation beſtrafet [p]). Die Kaiſer [q]) ſetzten endlich unbeſtimmt und ohne allen Unterſchied der Perſon auf den Todtſchlag die Todesſtrafe, wiewohl man jedoch unter bloſſen Todtſchlägern und Sicariis, oder famoſis Latronibus zu unterſcheiden pflegte und beſonders die letzteren auf eine ſchmählichere Weiſe hinrichtete [r]). Sonſt kam es bey verübten Todtſchlägen nach den Grundſätzen der Römer nicht darauf an, ob der animus occidendi directus, oder indirectus erwieſen war [s]); ob die Waffen, deren ſich der Todtſchläger bedienet hatte, gefährlich, oder nicht gefährlich geweſen waren [t]); ob der Todtſchlag vollbracht, oder nur unternommen geweſen [u]).

zufälligen Todtſchlag für ſich anführen, wenn ſie ſich in den Gränzen ihrer Pflichten verhalten, und wider ihre Abſicht denjenigen, den ſie auf Befehl des Richters inhaftiren ſollten, getödtet haben, indem er ſich auf eine höchſtgefährliche Weiſe zur Gegenwehr geſtellet hatte. de *Boehmer* ad art. 150. C. C.

p) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 9.

q) §. 5. Inſt. de publ. Judic. L. 3. C. de epiſc. audient. L. vn. C. de rapt. virg. Derjenige Todtſchlag, welcher inzwiſchen bloß in der Nachläſſigkeit des Thäters ſeinen Grund hatte, wurde auſſerordentlich beſtrafet. L. 1. Cod. ad L. Cornel. de Sicar.

r) L. 28. §. penult. de poen.

s) L. 3. §. 4. L. 1. §. 3. L. 15. ad L. Cornel. de Sicar.

t) L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar. L. vn. C. de emend. Seruo.

u) L. 14. D. ad L. Cornel. de Sicar.

§. 227.

Wie die Deutſchen mit Todtſchlägern verfuhren?

Bey den alten Deutſchen wurde der Todtſchläger, einige wenige Fälle ausgenommen, nicht am Leben beſtrafet. Denn ein Todtſchläger war nur dazu verbunden, ſich durch die Bezahlung einer gewiſſen Geldbuſſe mit der Familie des Entleibten auszuſöhnen, und dem Richter die Wette zu bezahlen [x]). Nachhin unterſchied man einen eigentlichen Mord und den Todtſchlag. Jenen nannte man denjenigen Todtſchlag, welcher entweder auf gewinnſüchtige Abſichten beruhete, oder, der auch mit Hinterliſt verbunden war, oder den vielleicht auch das beſondere Verhältniß zu den Entleibten beſonders ſchändlich machte. Dahingegen nannte man die geſchehene Entleibung einen bloſſen Todtſchlag, wenn die angezogenen beſchwerenden Umſtände nicht vorhanden waren [y]). Ein Mörder mußte bey den alten Deutſchen eine gröſſere Geldbuſſe bezahlen, und er ward noch überdieß als ein Geächteter angeſehen, welcher ſich daher nirgends einige Sicherheit verſprechen konnte [z]). In dem folgenden Zeiten wurden beſonders nach dem Sachſen- und Schwaben-Recht die eigentlichen Mörder mit dem Rade beſtrafet, oder auch mit eiſernen Flegeln todtgeſchlagen, und die Todtſchläger ſonſt am Leben geſtrafet. So lange jedoch die Befehdungen in Deutſchland noch nicht völlig aufgehoben waren, pflegte man die Mörder und Todtſchläger nur ſodann auf die angezogene Weiſe zu beſtrafen, wenn ſolche ſich in einer unerlaubten und unrechtmäſſigen Fehde befanden [a]).

x) *Tacitus* de morib. Germanor. cap. 21. *Caeſar* de Bell. Gall. L. 6. c. 23. *Maier* in Diſſ. de hiſtor. Iur. antiquiſſ. circa homicid. Ien. 1770.

y) Die Gloſſe zum Sächſ. Landr. B. 2. Tit. 13. Die Leute um Geld und Guth mit wohlbedachtem Muth ermorden, ſind rechte Mörder. de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 10. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iuris Crimin. §. 357.

z) *Kreſs* ad art. 137. C. C. §. 1. n. 3.

a) Arg. Art. 129. P. G. O. de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 10.

§. 228.

Strafe der Todtſchläger nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Da alle Befehdungen in Deutſchland durch den Landfrieden und andere Reichsſatzungen gänzlich aufgehoben worden, (§. 172.) ſo fallen auch diejenigen Einſchränkungen hinweg, unter welchen Mord und Todtſchlag ehemals erlaubt waren. Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet wegen eines begangenen vorſätzlichen Mords die Strafe des Rades, und wegen eines Todtſchlages, der aus Jäheit und Zorn vollbracht wird, die Strafe des Schwerdts [b]). Der Gerichtsgebrauch ſtimmet mit der Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung überein, und man beſtrafet daher die eigentlichen Mörder mit dem Rade, und die vorſätzlichen Todtſchläger, in ſofern anders zum wenigſten der animus occidendi indirectus nach geſetzlichen Eigenſchaften genugſam bewieſen ſeyn ſollte, mit dem Schwerdt [c]). Die Strafe des Rades, welche den Mördern beſtimmt iſt, pflegt man noch ſodann äuſſerlich zu ſchärfen, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und des geſtifteten Schadens, oder die Wiederhohlung, oder der Zuſammenfluß anderer Capital-Verbrechen, die begangene

b) Art. 130. 137. P. G. O.

c) *Carpzov.* Pr. crimin. q. 7. n. 14. *Kreſs*, *Glaſen*, *Beyer*, *Ludovici*, de *Boehmer* ad art. 137. C. C. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, 5ter Abſchnitt, n. 110. 111. Im Fall daher die Eigenſchaften nicht vorhanden ſeyn ſollten, die man zu einem eigentlichen Mord erfordert, ſo kann wegen der Gröſſe des Vorſatzes an ſich auf die Strafe des Rades nicht erkannt werden. Es fehlet jedoch nicht an Rechtslehrern, die das Gegentheil behaupten, und es iſt auch nicht zu läugnen, daß dieſe Meynung, wann man auf die Worte des Art. 137. P. G. O. ſiehet, vieles für ſich habe. *G. I. F. Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 136. Auch nach dem Neuen Königl. Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 10. ſoll ein Mörder, das iſt, der mit vorher überlegtem Vorſatz tödtet, mit dem Rade, ein anderer aber, der in der feindſeligen Abſicht, einem andern zu beſchädigen, ſolche Handlungen unternimmt, woraus nach dem gewöhnlichen, allgemein, oder ihm beſonders bekannten, Lauf der Dinge, der Tod deſſelben erfolgen mußte, und ihn dadurch tödtet, mit dem Schwerdt beſtrafet werden. Man ſehe den §. 806 und 826. a. O.

That beſonders ſchwer machen ſollte. Obwohl der Kaiſer verſchiedene Fälle bemerket, da die ordentliche Strafe der Mörder geſchärfet werden kann, ſo ſind jedoch dieſelben nur als Beyſpiele anzuſehen, welche ähnliche Fälle nicht ausſchlieſſen. Nach dem Inhalt der oben vorgekommenen Grundſätze iſt daher ſowohl die Strafe der Mörder, als auch der Todtſchläger, äuſſerlich zu ſchärfen, wenn die vorhandenen Umſtände die That beſonders ſchwer machen ſollten [d]). (§. 74.) Der nicht vollbrachte Mord oder Todtſchlag in ſofern anders der Thäter gleichwohl ad Actum proximum gekommen ſeyn ſollte, wird an demſelben entweder mit dem Schwerdt beſtrafet, oder es wird auch auf eine Leibes= oder andere auſſerordentliche Strafe erkannt, nach dem Verhältniß nämlich, ob die ordentliche Strafe der That entweder das Rad, oder das Schwerdt iſt; ob der Thäter durch ſeine eigene Reue, oder den Zufall, oder durch einen dritten an der Vollbringung der That verhindert worden. (§. 97.) So lange jedoch nur von einem verſuchten Todtſchlag, oder einem bloſſen Conatu die Rede, kann niemals die poena ordinaria ſtatt finden [e]).

§. 229.

Strafe eines Todtſchlages aus Unvorſichtigkeit.

Sollte ſich der verübte Todtſchlag bloß in der Nachläſſigkeit, oder Unvorſichtigkeit ſeines Urhebers gründen, ſo pflegt beſonders ſodann auf lebenswierige öffentliche Arbeiten [f]) er=

d) Um auf eine Schärfung der Strafe des Schwerdts, im Fall eines begangenen Todtſchlages bey beſchwerenden Umſtänden erkennen zu können, erfordert man, daß der Todtſchlag in dem animo directo ſeinen Grund habe. Arg. Art. 137. P. G. O. *Beyer* ad art. 137. C. C. Poſ. 25. de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 13.

e) Arg. Art. 178. P. G. O. Weſtphal a. O. S. 87. Man ſehe jedoch *Holzbauer* vtrum poen. cap. coercendus ſit conatus homicid. ſimplicis proximus. Hal. 1773.

f) Andere Rechtslehrer wollen wegen des hohen Grades der Nachläſſigkeit, die einen Todtſchlag veranlaſſet hatte, auf den Staupbeſen, oder die Abhauung der Hand und lebenswierige Verweiſung erkannt wiſſen. *Leyſer* Spec. 602. n. 1 und 2.

kannt zu werden, wann die bewieſene Fahrläſſigkeit in einem ſehr hohen Grade vorhanden, die auf keine Weiſe zu entſchuldigen und faſt mit dem Vorſatz zu vergleichen iſt [g]). Im Fall jedoch bey der bewieſenen groſſen Nachläſſigkeit in Anſehung der wahren Urſachen des Todes noch einige Dunkelheit vorhanden iſt, oder dem Thäter auch unterſchiedene Milderungsgründe zu ſtatten kommen, ſo pflegt derſelbe nur auf zehn, oder wenigere Jahre zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet zu werden [h]). Ein geringerer Grad der Nachläſſigkeit, der zu einer Entleibung die Veranlaſſung gegeben hat, wird an dem Thäter gewöhnlich, bewandten Umſtänden nach, mit zeitlicher Landesräumung, Gefängniß, Verluſt des Dienſtes auf immer, oder auf gewiſſe Zeit, oder mit einer Geldbuſſe beſtrafet [i]). Auch derjenige, welcher auch nur durch irgend einige geringe Nachläſſigkeit den gewaltſamen Tod eines andern verurſachet hat, iſt, auſſer der Erſetzung der Prozeßkoſten, nach richterlichem Ermeſſen [k]) an Gelde, oder mit Gefängniß zu beſtrafen und dabey vorzüglich darauf zu ſehen, ob man aus einiger Unvorſichtigkeit zu eines andern Tode committendo, oder omittendo, Anlaß gegeben habe. Sollte ein eigentlicher zufälliger Todtſchlag nach ſeinen geſetzlichen Eigenſchaften bewieſen werden können, (§. 225.) ſo kann der Thäter ſo wenig beſtrafet, als zu der Erſetzung der Schäden und Koſten angehalten werden [l]).

g) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Th. 3. Dec. 72. n. 2 und 39.

h) *Harprecht* Dec. 202. n. 51. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, im 2ten Theil, Dec. 55. Selchow in den Rechtsfällen, B. 2. Dec. 33. S. 62. und Dec. 49. S. 190.

i) *Berger* in Oecon. Iur. L. 3. Tit. 11. §. 11. n. 3. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 909. *Leyſer* c. l.

k) *Koch* c. l. §. 457. *G. J. F. Meiſter* Princip. Iur. crimin. §. 142. Oft wird auch bey der äuſſerſt geringen Schuld, die dem Verbrecher nur zur Laſt kommt, der erlittene Arreſt demſelben ſchon als Strafe angerechnet, und er, nach bezahlten Unterſuchungskoſten, mit weiterer Beſtrafung verſchonet.

l) §. 5. Inſt. und L. 31 und 51. ad L. Aquil. *Mev.* P. 1. Dec. 220.

*) Die Römer nannten es ein Crimen Circulatorum, wenn jemand Thiere, die einem andern ſchädlich waren, mit ſich herumführte,

§. 230.

Vom Wehrgelde und der Genugthuung derjenigen, die durch den Todtſchlag an ihrer Verſorgung gelitten haben.

Obwohl bey den alten Deutſchen die Todtſchläger gewöhnlich nicht am Leben beſtrafet wurden, (§. 227.) ſo mußten jedoch dieſelben der Familie des Getödteten eine Art von Genugthuung unter dem Namen des Wehrgeldes leiſten [m]. Nur hiedurch entgieng der Todtſchläger der Privatrache der Familie des Entleibten. Nachdem aber der Maximilianiſche Landfriede die Privatbefehdungen ohne Unterſchied aufgehoben hat, und vermöge der peinlichen Gerichtsordnung alle vorſätzliche Todtſchläger am Leben beſtrafet werden, hat ſich der Gebrauch des Wehrgeldes nothwendig vermindern müſſen [n]). Derſelbe erhält ſich nur noch an einigen wenigen Oertern in dem Fall, wenn die Entleibung nicht ſowohl in dem Vorſatz, als vielmehr in der Fahrläſſigkeit, oder in dem Zufall ihren Grund hat, folglich eine eigentliche peinliche Strafe nicht ſtatt findet [o]). An-

und es fand deshalb, im Fall ein Schade erfolget war, nicht allein die Erſetzung deſſelben, ſondern auch eine willkührliche Strafe ſtatt. L. 11. de extraord. crimin. Sollten heutiges Tages beiſſende Thiere einem Menſchen das Leben rauben, und ſollte die Nachläſſigkeit ihrer Herren gehörig bewieſen werden können, ſo ſind letztere dergeſtalt zu beſtrafen, wie ſolches von den Todtſchlägen, die in der Unvorſichtigkeit ihren Grund haben, angeführet worden, ſ. *Kreſs* und *Boehmer* ad art. 136. C. C. Obwohl letzteres ſelbſt in Beyſtimmung des Art. 136. P. G. O. keinem Zweifel unterworfen iſt, ſo iſt jedoch die in dem römiſchen Recht gegründete actio quadrupedaria, im Fall ſolche Thiere, die genugſam verwahret geweſen und ohne Verſchulden ihrer Herren Schaden anrichten, dadurch nicht zugleich aufgehoben. *Hahn* ad *Weſenb.* Lib. 9. Tit. 1. n. 6.

m) *Tacitus* de morib. Germ. c. 12. 21. *Heineccius* in Element. Iur. German. T. 2. §. 22. 23. 248. *Maier* Diſſ. de hiſtor. Iur. antiquiſſ. circa homicidia. Ien. 1770. Brünings Abhandl. vom Wehrgelde, ſ. die Schriften der Duisburgſchen Geſellſchaft v. J. 1777.

n) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 354. Obgleich vormals in Mecklenburg das Wehrgeld ebenfalls in Gebrauch geweſen, ſo iſt jedoch heutiges Tages daſſelbe auſſer aller Anwendung. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 7 und 9. *Mantzel* in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 10.

o) *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 2. Tit. 4. Th. 41. *Koch* §. 464. In wiefern das Wehrgeld noch in Sachſen gebräuchlich, bemerket *Püttmann* in Element. Juris Criminalis. §. 307.

ſtatt des Wehrgeldes wird jedoch nach dem Gerichtsgebrauch gewöhnlich, auſſer den der Witwe und den Kindern zu erſetzenden Cur- Begräbniß- und Trauerkoſten, auch auf eine aus dem Vermögen des Thäters zu leiſtende Verpflegung derjenigen erkannt, denen der Entleibte den Unterhalt zu geben, ſchuldig war [p]). Jene wird aber nicht allein erkannt, wenn die Entleibung ihren Grund in dem Vorſatz des Thäters hatte, ſondern auch ſodann, wenn die Tödtung nur durch einige Unvorſichtigkeit, oder auch nur per culpam leuiſſimam deſſelben verurſachet ſeyn ſollte, auch pflegt es unter ſolchen Umſtänden eben nicht darauf anzukommen, daß der Entleibte ſich zur Zeit der Tödtung in einem unerlaubten Geſchäft befunden habe [q]). Zu ſolchen Leuten, denen die beſchriebene Verpflegung gebühret, können nicht ſowohl überhaupt die Erben, als vielmehr in der Regel nur die unmündigen Kinder und die Ehefrau des Entleibten gerechnet werden [r]). Die Gröſſe eines ſolchen Verpflegungsquanti iſt, nachdem die Wittwe und Kinder darüber gehöret worden, nach dem Alter und Leibeskräften des Entleibten, und nach dem Ertrag ſeines Erwerbes, nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen [s]). Bey ehelichen Kindern ſiehet man auſſer den natürlichen Alimenten, auch auf die ſogenannten alimenta ciuilia, bey unehelichen aber kommt es lediglich nur auf erſtere an [t]). Auf das beſchriebene Verpfle-

p) Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 72. *Cocceji* in Iur. Controv. Lib. 9. Tit. 2. q. 1. *Stryck* V. M. Tit. ad L. Aquil. §. 9. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen in peinlichen Fällen, Dec. 35. n. 32. Meine Beyträge n. LIX. S. 902. u. ſ. f.

q) Struben a. O. Meine rechtlichen Bemerkungen, Bemerk. CI. S. 357. u. ſ. w.

r) *Harpr*. Dec. 101. n. 55. Diejenigen können inzwiſchen auf das beſchriebene Verpflegungs-Quantum allerdings Anſpruch machen, denen der Entleibte entweder aus einer übernommenen Verpflichtung, oder doch nach Vorſchrift der Geſetze bey dem Mangel derjenigen, die ſonſt unmittelbar verbunden waren, dazu gehalten geweſen iſt. L. 5. §. 11. de agnoſc. vel alend. Lib. Mit letzterem ſtimmet auch das Preuſſiſche Geſetz-Buch, Th. 1. Tit. 6. §. 109. überein.

s) *Hert*. Vol. 2. Dec. 562. n. 6. *Harpr*. Dec. 100. n. 12. Dec. 101. n. 54. Struben a. O.

t) Arg. L. 5. §. 11. de agnoſcend. vel alend. lib. Nouella 89. c. 12. §. 6.

gungsquantum kann auch ſodann erkannt werden, wenn gleich der Angeſchuldigte abweſend ſeyn u), oder von dem Landesherrn eine Begnadigung erhalten haben ſollte x). Dagegen aber fällt jenes von ſelbſt weg, wenn entweder die Witwe und Kinder bey einem eigenen genugſamen Vermögen, Verſorgung, oder Wiederverheyrathung, der beſchriebenen Verpflegung nicht bedürfen, oder der Entleibte dieſelbe bey ſeinem Leben nicht geleiſtet hatte. Die Dauer einer ſolchen Verpflegung erſtrecket ſich bey unmündigen Kindern bis zu ihrem zurückgelegten zwölften oder vierzehnten Jahr. In Anſehung der Witwe und ungeſunden Kinder pflegt man gewöhnlich die Dauer der Verpflegung, nach dem wahrſcheinlichen Lebensziel des Entleibten zu beſtimmen y). Bey Kindern vom Stande pflegt ſich jedoch die Dauer der zu leiſtenden Verpflegung nicht eben genau auf die Pubertäts-Jahre einzuſchränken. War der Getödtete, in ſofern von der Witwe und ungeſunden Kindern die Rede, mit keinen ſolchen Uibeln und Krankheiten behaftet, die ein kurzes Lebensziel bey ihm vermuthen lieſſen, ſo möchte deſſen ſiebenzigſtes Jahr, welches nach den bereits zurückgelegten Jahren zu berechnen, als das Ende der Verpflegung anzunehmen ſeyn z). War hingegen der Entleibte kränklich und ſchwächlich, oder hatte er auch bereits das ſiebenzigſte Jahr zurückgeleget, ſo wird das wahrſcheinlich geweſene Lebensziel des Getödteten, und mithin die Dauer der Verpflegung am ſicherſten nach dem Gutachten zweyer beeydigten Aerzte beſtimmet. Im übrigen kann es ſo wenig einigen Zweifel haben, daß über die beſchriebene Verpflegung das peinliche Gericht zu erkennen

u) Meiſter a. O.

x) Die berühmten Rechtshändel bey verſchiedenen Parlamentern in Frankreich. Berlin 1778. im 4ten Theil, n. 28.

y) Weil das Lebensziel der Menſchen ſo ungewiß, ſo giebet ſolches einigen Rechtslehrern die Veranlaſſung, die beſchriebene Verpflegung gänzlich zu verwerfen, ſ. Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 62.

z) Meine rechtlichen Bemerkungen. Bemerkung CI. S. 358. u. ſ. w.

befugt ſey [a]), als daß im Colliſionsfall die Unterſuchungskoſten jener nachſtehen müſſen [b]), auch ſonſten die Anſprüche der Wirwe und Kinder nur nach dem gewöhnlichen Zeitraum, da andere Civilklagen verjähret werden, erlöſchen können [c]). Sollte jedoch jemand nicht an der zugefügten Wunde verſtorben ſeyn, ſondern vielmehr davon wiederhergeſtellet, an einer Krankheit, die er ſich wohl gar durch ſein eigenes Verhalten zugezogen, verſterben, ſo kann keine Entſchädigung der Witwe und Kinder ſtatt finden, und pflegt der Angeſchuldigte ſodann nur wegen der zugefügten Wunde und der dieſerhalb erwachſenen Folgen und Koſten zum Schadenerſatz gehalten zu werden [d]). (§. 336. 337.)

§. 231.

Von Todtſchlägen, wozu mehrere Verbundene beygetragen haben.

In Abſicht der Theilnehmung an dem Todtſchlag, den andere verübet haben, ſind überhaupt diejenigen Grundſätze anzuwenden, die oben im Allgemeinen davon vorgekommen ſind. (§. 54 - 63.). Inzwiſchen führen die Geſetze einige beſondere Grundſätze an, nach welchen die Theilnehmung am Todtſchlag beſonders zu beurtheilen iſt [e]). Denn es kommt dabey

a) Arg. Art. 207. und 208. P. G. O. Meiſter a. O. Sollte inzwiſchen über die angeführte Verpflegung von dem peinlichen Gericht nicht erkannt worden ſeyn, ſo kann nichts deſtoweniger, annoch allenfalls bey dem Civilgericht darauf angetragen werden.

b) Meine Beyträge S. 914. und 498. u. ſ. f.

c) Engau von der Verjährung in peinlichen Fällen, §. 56.

d) L. 30. §. 4. ad L. Aquil. Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. Dec. 87. S. 218.

*) Das Neue Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 1. Tit. 6. §. 98 — 110. erkennet zwar auch die Entſchädigung der Witwe und Kinder bis zu der letztern Volljährigkeit unter den angeführten Umſtänden für billig, beſtimmet aber ſolchen verſchiedentlich, ſo wie entweder der Vorſatz, oder ein Verſehen von gröſſerer oder geringerer Erheblichkeit an der Entleibung Schuld geweſen iſt.

e) Art. 148. P. G. O.

beſonders darauf an, ob der Todtſchlag, zu deſſen Begehung mehrere ſich mit einander in eine beſondere Verbindung [f]) eingelaſſen hatten, wirklich unter gemeinſchaftlichem Beyſtand und Mitwirkung zu Stande gekommen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall werden alle Conſpiranten, ohne unter einen qualificirten und nicht qualificirten Todtſchlag einen Unterſchied zu machen, und ohne darauf beſonders acht zu haben, wie viel gerade ein jeder zu dem erfolgten Todtſchlag beygetragen habe [g]), als überwieſene vorſätzliche Todtſchläger auf gleiche Weiſe beſtrafet, obwohl in Abſicht des Urhebers vom Complot die Todesſtrafe noch geſchärfet zu werden pflegt. (§. 54.). Wenn die von vielen eingegangene Verbindung nicht beſonders auf den erfolgten Todtſchlag, ſondern auf andere unerlaubte Handlungen gerichtet geweſen ſeyn ſollte, ſo pfleget der in Gegenwart vieler Verbundenen, von einem begangenen Todtſchlag nur an dem Thäter mit dem Tode beſtrafet zu werden, die andern aber werden nach der Gröſſe ihrer Förderung willkührlich beſtrafet [h]); es wäre dann, daß ein wirklicher Concurſus plenus erwieſen werden könnte, da denn in einem ſolchen Fall die Theilnehmer dem eigentlichen Todtſchläger in der Beſtrafung völlig gleich zu achten ſind. (§. 55.)

f) Man verſtehet hier jedoch nicht eben eine ausdrückliche Verbindung, indem auch eine ſolche genüget, die durch die offenbarſten Handlungen, beſonders dadurch bewieſen wird, daß man ſich denenjenigen, die bereits in tödlichen Anfällen auf den Entleibten begriffen waren, mit mörderlichen Waffen beygeſellet, und unter gemeinſchaftlichem Beyſtand ſolchergeſtalt den Todtſchlag wirklich vollbringet.

g) Bey erwieſener Verbindung, die auf den erfolgten Todtſchlag beſonders gerichtet geweſen, genüget die bloſſe Gegenwart und Bereitwilligkeit der Conſpiranten, ihre Dienſte leiſten zu wollen. Sollte jedoch einer, oder anderer zur Zeit der begangenen That abweſend geweſen ſeyn, ſo kann auch derſelbe als ein eigentlicher Todtſchläger nicht am Leben beſtrafet werden; es wäre dann, daß die Abweſenden die Begehung der Miſſethat dennoch dergeſtalt beförderten, daß ohne eine ſolche Förderung der Todtſchlag niemals hätte zu Stande kommen können. de *Boehmer* ad art. 148. C. C. §. 1.

h) Art. 148. P. G. O.

§. 232.

Von Todtſchlägen, wobey mehrere, jedoch ohne vorhergegangene Verbindung, mitgewirket haben.

Würde ſich jedoch ein Todtſchlag, der in Gegenwart vieler Leute, die alle im Streit begriffen waren, begangen worden, nicht auf eine vorhergegangene Verbindung, einen Todtſchlag zu begehen, gründen, ſo iſt dem Entleibten entweder nur eine tödtliche Wunde, oder es ſind ihm mehrere beygebracht worden. In jenem Fall iſt auch derjenige nur, der ſolche tödtliche Wunde zugefüget hatte, als ein Todtſchläger anzuſehen und zu beſtrafen. Die übrigen aber, die bey dem Streit gegenwärtig geweſen ſind, pflegt man nach der Gröſſe der Theilnehmung, oder Förderung willkührlich zu beſtrafen [i]). Sollte jedoch der Urheber derjenigen tödtlichen Wunde, woran der Verwundete geſtorben, nicht mit Gewisheit bewieſen werden können, ſo werden alle diejenigen, auch ſelbſt der Urheber der Zänkereyen [k]), und die an dem entſtandenen Streit Theil genommen, willkührlich beſtrafet [l]); es wäre dann, daß wider jemand, daß er die tödtliche Wunde beygebracht habe, ein ſolcher Verdacht vorhanden wäre, weshalb die Marter, oder Territion erkannt werden kann, da man denn an denjenigen Oertern, wo man noch auf die Tortur erkennet, ſolche vorher gewöhnlich vorzunehmen pflegt, um den eigentlichen Urheber der zugefügten tödtlichen Wunde heraus zu bringen.

§. 233.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Im Fall einem Entleibten mehrere tödtliche Wunden zugefüget ſeyn ſollten, ſo wird derjenige eigentlich nur als ein

i) Arg. Art. 148. P. G. O.

k) Es ſind jedoch Rechtslehrer, die in dem angezogenen Fall den auctorem rixae am Leben beſtrafet wiſſen wollen, ſ. *Gail* Lib. 2. Obſ. 109. *Harpr.* Reſp. 11. n. 11. Allein ohne Grund. de *Boehmer* ad art. 148. C. C. §. 2.

l) *Brockes* Obſ. 607. *Müller* de homicid. a plur. commiſſ. ſiue Von den mancherley Arten des Todtſchlages, auch

Todtſchläger angeſehen und beſtrafet, von dem es erwieſen iſt, daß er die erſte tödtliche Verwundung verurſachet habe, die andern aber, welche durch ihre Gegenwart die Miſſethat befördert haben, werden willkührlich beſtrafet. Dahingegen ſollen nach der Strenge der Geſetze m), wenn es nicht ausgemacht werden kann, wer die erſte tödtliche Wunde beygebracht habe, alle diejenigen, von denen es erwieſen iſt, daß ſie tödtliche Wunden zugefüget haben, als eigentliche Todtſchläger, am Leben beſtrafet werden. Allein, verſchiedene Rechtslehrer n) behaupten nicht ohne Grund, daß die Strenge der Geſetze nur auf diejenigen anwendlich werde, welche, ob ſie gleich keine vorhergegangene Verbindung des Todtſchlages wegen errichtet haben, dennoch eine beſondere Wuth und Bosheit zu erkennen gegeben, und durch wiederholte Schläge und Verwundungen den Tod des Entleibten verurſachet haben. Auſſer einem ſolchen beſondern Fall pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch alle Thäter und Urheber tödtlicher Wunden auſſerordentlich zu beſtrafen, wenn ſich nicht ausmachen läßt, wer die erſte eigentlich zugefüget habe o). Im Fall auſſer den bereits angezogenen Fällen entweder mehrere tödtliche Wunden zugefüget ſeyn ſollten, deren Urheber nicht mit Gewißheit ausgemacht werden können, oder auch alle zugefügte Wunden zuſammen genommen den Tod des Entleibten verurſachet haben, ſo kann ſelbſt nach den Geſetzen die Todesſtrafe nicht ſtatt finden, ſondern alle diejenigen, die an dem Streit vorſätzlichen Antheil genommen, werden nach der Gröſſe des Vorſatzes und der Theilnehmung nach richterlichem Ermeſſen beſtrafet p).

von deſſelben Beſtrafung, wenn unter vielen der eigentliche Todtſchläger nicht auszumachen iſt. Jen. 1744.

m) Art. 148. P. G. O.

n) *Schröter* de patroc. parricidar. cap. 6. §. 2. *Kreſs* und *Claſſen* ad art. 148. C. C.

o) *Hert.* R. 398. n. 3. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 25. Obſ. 4. und in Mediatt. ad art. 148. C. C. §. 3.

p) *Wernh.* P. 4. Obſ. 13.

§. 234.

Von Milderungsgründen beym Todtſchlag.

Vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze laſſen ſich die Milderungsurſachen, die bey einem etwa begangenen Todtſchlag in Betracht kommen, leicht beſtimmen (§. 219. 220.). Nach den allgemeinen Grundſätzen iſt auch die Frage zu beantworten: in wie fern der Zuſtand heftiger Leidenſchaften q), die Reue und die Beſoffenheit r), (§. 42-47. 106.), der Irrthum s), und die jungen Jahre des Todtſchlägers t) in Betracht zu ziehen (§. 47-53.) und in wie fern andere gemeine Milderungsurſachen auf Todtſchläge anzuwenden ſind (§. 102-117.). Es iſt auch bereits von den Wahnſinnigen und den Melancholiſchen u) oben das nöthige vorgekommen (§. 38-40).

q) Angeſehene Rechtslehrer wollen daher denjenigen Todtſchläger von der poena ordinaria befreyet wiſſen, der auf eine unmittelbar vorhergegangene ſchwere Beleidigung des Entleibten den Todtſchlag verübet hatte, ſ. *Lyncker* Dec. 142. *Leyſer* Spec. 601. n. 14. *Wernher* P. 3. Obſ. 180. *Boehmer* Tom. 2. P. 2. R. 1162. *Hommel* Obſ. 383. War jedoch der Thäter ſchon zur Beſinnung gekommen und hatte wohl gar einen Unſchuldigen getödtet, ſo pflegt der Zuſtand heftiger Leidenſchaften, worin angeblich die That begangen worden, als ein Milderungsgrund eben nicht in Betracht zu kommen. *Leyſer* Spec. 106. n. 6. 7. Weſtphal a. O. S. 428. Derjenige kann jedoch nach Beſchaffenheit der Umſtände den Zuſtand heftiger Leidenſchaften, worin er ſich zur Zeit der verübten That befunden, für ſich anführen, welcher bey dem Gebrauch einer rechtmäſſigen Nothwehr, wider alle Abſicht einen Unſchuldigen tödtete. Art. 145. P. G. O. *Willenberg* de licita innoc. caede. Gedan. 1708.

r) Eine groſſe Trunkenheit, wann ſie gleich nicht alle Beſinnung gänzlich geraubet haben ſollte, kommt gleichwohl einem Todtſchläger in der Maſſe zu gute, daß er mit der Lebensſtrafe gewöhnlich verſchonet und etwa auf zehn Jahre zu öffentlichen Arbeiten verurtheilet zu werden pfleget, ſ. Meiſter a. O. Dec. 116. n. 6 - 10. n. 11. 12.

s) *Willenberg* de homicid. per error. in perſon. commiſſ. Gedan. 1720.

t) Bey Todtſchlägen und Mordthaten, wo die Gröſſe des Vorſatzes aus allen Umſtänden erhellet, entſchuldiget die bloſſe Minderjährigkeit den Thäter nicht, am wenigſten aber, wann er ſchon über zwanzig Jahre und am Ende der äuſſerſten Minderjährigkeit ſeyn ſollte, Weſtphal a. O. S. 427. n. 10. *Hommel* de temper. poen. ob imbecill. intellect. p. 26.

u) Beym Klein im 9ten Bande der Annalen n. 2. S. 57. findet man ein Beyſpiel, da ein melancholiſcher Vater, der

welches hier billig ebenfalls anzuwenden iſt. Eine Nothwehr, welche die unten zu bemerkenden Eigenſchaften an ſich hat, befreyet von aller Strafe, und diejenige, welche ſich zwar auf den unrechtmäſſigen Anfall gründet, bey welcher aber die übrigen Eigenſchaften der Nothwehr nicht beobachtet worden, iſt doch als eine Milderungsurſache, um anſtatt der Todesſtrafe eine auſſerordentliche Strafe zu erwählen, anzuſehen *). Wenn ein unerlaubter Scherz den gewaltſamen Tod eines andern verurſachen ſollte, ſo ſind die Grundſätze, die von bloß ſchuldhaften oder aus Unvorſichtigkeit begangenen Todtſchlägen gelten, anzuwenden y); es wäre dann, daß die Eigenſchaften eines animi indirecti ſich aus allen Umſtänden zu Tage legten, da es denn bey den hiervon geltenden Grundſätzen das Bewenden behält. Auch diejenigen, die einen Raſenden, oder wahnſinnigen Menſchen, oder einen unheilbaren Kranken tödt-

ſein Kind umgebracht hatte, mit vierjährigem Zuchthauſe beſtraft, inzwiſchen ſeine Freylaſſung von ſeiner Beſſerung abhängig gemacht wurde.

x) Meine Diſſertatio de probat. moderam. inculp. tutelae §. 9. 11.

y) *Leyſer* Spec. 601. n. 13.

*) Ein Todtſchlag, der aus Verzweiflung begangen worden, verdienet an und für ſich keine Entſchuldigung, wenn anders der daran theilhabende Vorſatz bewieſen iſt und es an andern gegründeten Milderungsurſachen mangelt (§. 40.) ſ. *Harpr.* Dec. 85. *Heimburg* in Diſſ. de taedio vitae poenam homicidii non mitigante. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 3ten Theil. n. 6. *Püttmann* c. l. §. 293. Einige Rechtslehrer halten jedoch ſodann die poenam gladii für genügend, de *Boehmer* ad Art. 137. §. 23. *G. I. F. Meiſter* Princ. Iur. crimin. §. 140. Andere wollen jedoch in einem ſolchen Fall, beſonders bey den ſich findenden Merkmahlen der Schwermuth auf lebenswierige öffentliche Arbeiten erkannt wiſſen, ſ. *Beſecke* de homicidio ex vitae taedio ad appetendam mortem commiſſo non mortis poena, ſed perpetuis carceribus puniendo. Hal. 1772. Kleins Annalen im 9ten Bande n. 1. Hiemit ſtimmt auch das Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſch. 11. §. 831. 832. ſodann überein, wann einer beym ungeſtöhrten Gebrauch ſeines Verſtandes, aus Schwärmerey, oder ſonſt in der Abſicht, hingerichtet zu werden, einen Todtſchlag begangen haben ſollte. Denn ein ſolcher ſoll lebenslang im engſten Gefängniß unter beſonderer Aufſicht bewahret, und zu gewiſſen beſtimmten Zeiten öffentlich gezüchtiget werden.

ten, pflegen bey ermangelnder auffallenden Gröſſe des Vorſatzes mit der Todesſtrafe verſchonet und auſſerordentlich beſtrafet zu werden.

§. 235.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

So wenig auch heutiges Tages der Nachlaß und die Genugthuung der beleidigten Familie, und der mit derſelben errichtete Vergleich bey einem begangenen Todtſchlage als Milderungsurſachen anzuſehen ſind, ſo iſt jedoch gegentheils ein jeder gegründeter Zweifel in Abſicht der Gewißheit des Corporis delicti und der Tödtlichkeit der Wunde, in vielen Betracht zu ziehen [z]). Hieraus iſt es zu erklären, daß die geſetzliche Strafe der Todtſchläger ſodann nicht ſtatt finden könne, wenn Kunſtverſtändige in Abſicht der Tödtlichkeit der Wunden mit Anführung ſcheinbarer Gründe nicht übereinſtimmen; wenn die entweder das eigene üble Verhalten des Verwundeten, oder andere zu der Wunde geſchlagene Uibel, die mit derſelben in keiner nothwendigen Verbindung geſtanden, ſolche tödtlich gemacht haben [a]) (§. 220.) oder doch zum wenigſten hierüber ein erheblicher Zweifel vorhanden bleibet; wenn die Section nicht rechtmäſſig und nach den Regeln der Kunſt angeſtellet [b]), oder bey derſelben auf ſolche Umſtände kein Betracht genommen worden, woher ſich die Frage, wegen der Tödtlichkeit der Wunde, wo nicht mit völliger Gewißheit, doch mit vieler Wahrſcheinlichkeit hätte beantworten laſſen [c]); wenn die Län-

z) Arg. Art. 6. P. G. O. *Carpzov.* q. 26. n. 28. 44. *Leyſer* Spec. 598. n. 6.

a) *Carpzov.* q. 26. n. 26. *Harpr.* Conſ. 38. n. 10. ſq.

b) *Stryck* de Iur. Senſ. Diſſ. 1. c. 3. n. 21. Wann bey einer Section bloß die gewöhnlichen Feyerlichkeiten ermangeln, ſonſt aber die Tödtlichkeit der Wunde mit völliger Gewißheit entſchieden iſt, ſo verdienet jener Mangel als eine Milderungsurſache in keinen Betracht gezogen zu werden. Arg. Art. 147. 149. P. G. O. *Wernher* P. 4. Obſ. 4. n. 162.

c) *Aeminga* de fundament. defenſ. quod in omiſſ. aut vitioſ. cadau. inſpect. iudicial. ponitur. Eiſenhart in den Rechtshändeln, im ſiebenten Theil, n. 4.

ge der Zeit, welche der Verwundete noch gelebet hat, gegründeten Zweifel wegen der Tödtlichkeit der Wunde erreget [d]); wenn die Aerzte bey der Cur des Verwundeten erweislich diejenigen Mittel nicht gebrauchet haben, welche jenem hätten das Leben retten können. Es kann jedoch einem Todtſchläger zu keiner Endſchuldigung gereichen, daß die zugefügte Wunde nicht eben unter allen Umſtänden und in abſtracto den Tod des Verwundeten nach ſich ziehen müſſen, wenn ſolche nur anders bey dem Subject und ſolchergeſtalt in concreto den Tod des Entleibten verurſachet hätte (§. 219.).

§. 236.

Ob Todtſchläge zu den delictis exceptis zu rechnen?

So wenig auch in den ältern Zeiten des Chriſtenthums der Satz beſtritten wurde, daß der Landesherr einem vorſätzlichen Todtſchläger das Leben ſchenken und begnadigen könne [e]), ſo haben jedoch in den neuern Zeiten viele das Gegentheil behauptet, woher es denn gekommen, daß man den Todtſchlag, ſowohl in Anſehung der dem Fürſten zuſtehenden Begnadigung, als der Verjährung, zu den Delictis exceptis gerechnet wiſſen wollen [f]). Es iſt jedoch das unrichtige dieſer letztern Meynung längſt von andern gezeiget worden [g]) und pflegt daher auch beym Todtſchlag die Verjährung ſo wenig [h]), als das dem Landesherrn zuſtehende Begnadigungs-Recht, weiter beſtritten zu werden [i]).

d) Art. 147. P. G. O. *Brockes* Obſ. 607.

e) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 12. §. 1. ſq.

f) *Leyſer* Spec. 597. n. 6. und 27. Spec. 515. n. 13. *Eſchenbach* Diſſ. effat. Gen. IX. 6. homicid. poenam cap. decern. eſſe leg. poſitiv. diuin. eamque vniuerſalem. Roſtoch. 1756. *Wernher* T. 1. P. 3. Obſ. 157. *Rechenberg* de Iur. princ. aggratiand. circa homicid. negat. Lipſ. 1712.

g) *Thomaſius* de Iur. aggrat. princip. euang. in cauſa homicidii.

h) Arg. L. 12. C. ad Leg. Cornel. de falſ.

i) *Boehmer* ad *Carpzov.* P. 3. q. 141. Obſ. 4. *Püttmann* in Elem. Iur. Crimin. §. 1054.

Zweytes Hauptſtück.

Von der Nothwehr.

§. 237.

Begrif der Nothwehr.

Ein erlaubter Nothſchutz, oder eine ſogenannte **Nothwehr** iſt vorhanden, wenn man zur Vertheidigung ſeines Lebens und Leibes, ſeiner Güter und Ehre, ſeiner Familie und eines jeden unrechtmäſſiger und gefährlicher Weiſe Angefallenen, einen Todtſchlag begehet.

§. 238.

Eigenſchaften der Nothwehr.

Eine gegründete und völlig entſchuldigte Nothwehr ſetzet zum voraus: 1) Den unvermuthet und unrechtmäſſiger Weiſe geſchehenen Anfall, 2) die gröſte und bereits gegenwärtige Gefahr, die bey einem ſolchen Anfall entweder dem Leben, dem Leibe, oder der Ehre und den Gütern des Angefallenen drohet, 3) eine ſolche Gefahr, die nicht anders, als mit der Entleibung des Angefallenen abgewandt werden kann.

§. 239.

Bey einer Nothwehr kommt es am meiſten auf den Anfall an.

Das Daſeyn eines unrechtmäſſigen Anfalls iſt die vorzüglichſte Eigenſchaft einer rechten Nothwehr [a]). Denn, ſollte je-

*) Art. 140. und 150. P. G. O.

) Art. 139. 140. 142. 150. P. G. O. In **Eiſenharts Erzählung beſonderer Rechtshändel, im zweyten Theil n. 10. findet man ein Beyſpiel einer ſolchen vollkommenen Nothwehr, bey der man alle bemerkten Eigenſchaften antrift.

a) Art. 142. P. G. O.

ner fehlen, ſo kann es dem Todtſchläger zu keiner Entſchuldigung gereichen, daß er ſich in unvermeidlichen Lebensgefahren befunden habe, indem er ſolchergeſtalt nach der Regel dennoch als ein vorſätzlicher Todtſchläger anzuſehen und zu beſtrafen iſt [b]). Es würde daher demjenigen, welcher die Nothwehr zu ſeiner Entſchuldigung anführet, nichts helfen, wenn er gleich bewieſe, daß er zwar nicht zuerſt geſchlagen, oder verwundet hätte, dennoch aber der Urheber des Streits [c]) geweſen wäre. Denn, die Geſetze vermuthen unter ſolchen Umſtänden keine Lebensgefahren, wenn man durch vorſätzlich angefangene Zänkereyen ſich denſelben bloß ſtellet [d]). Inzwiſchen muß man die Beſchaffenheit und Erheblichkeit der zugefügten Beleidigungen, ingleichen alle Umſtände, vor und bey der Tödtung, auch die, zwiſchen der Beleidigung und dem erfolgten Anfall, verfloſſene Zeit in Erwägung ziehen, um beurtheilen zu können, ob der Angefallene den Anfall ſelbſt verurſachet habe, oder ob er ſich rechtmäſſig und zwar mit dem Tode des Angreifenden habe vertheidigen können [e]).

§. 240

Der Anfall muß beſonders unrechtmäſſig geweſen ſeyn.

Zu einem ſolchen Anfall, worauf ſich eine erlaubte Nothwehr nur allein gründen kann, erfordert man beſonders einen unrechtmäſſigen Anfall. Hieraus erhellet, daß, zum wenigſten nach der Regel, Diebe, Räuber, Ehebrecher, Entführer

b) *Wernher* P. 3. Obſ. 150.

c) Denjenigen ſiehet man allemal als den Urheber des Streits an, welcher dazu durch ſeine ungebührlichen Reden, oder Handlungen die Veranlaſſung giebt, es ſey nun, daß er den Erſchlagenen durch Beſchimpfungen zuerſt zum Zorn gereizet, oder auch ſonſt etwas vorgenommen habe, wodurch letzterer in einen an ſich gerechten Zorn geſetzet worden. *Weſenbec.* ad L. 2. C. quando cuique liceat fieri. *Claſen* ad art. 142. C. C.

d) L. 11. D. ad L. Aquil. L. 151. de Reg. Iur. L. 4. C. de Seruo corrupt. L. 20. C. de furt.

e) *Leyſer* Spec. 600. n. 19. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 29. Obſ. 3. Kleins Annalen im 8ten Bande S. 90.

und andere, die ſich bey dem begangenen Todtſchlag in einem unerlaubten Geſchäfte befanden, die Nothwehr nicht für ſich anführen können, wenn ſie bey ihren Miſſethaten überfallen würden und Todtſchläge begeben ſollten [f]). Eben ſo wenig können Kinder, Ehefrauen, Bediente, Bürger und Unterthanen gegen ihre Väter, Männer und Vorgeſetzten zu einer vermeynten Nothwehr ſchreiten [g]); es wäre dann, daß die letzteren auf keine zu entſchuldigende Weiſe verführen und jene beſonders Lebensgefahren bloß ſtellten [h]). Denn unter ſolchen Umſtänden iſt die Nothwehr nach der Meynung der Rechtsgelehrten ſelbſt gegen Regenten, Fürſten und Obrigkeiten erlaubet, die nämlich ſich wie Tyrannen aufführen und ungebührliche Gewaltthätigkeiten ausüben [i]). Ja ſelbſt Bediente können wider ihre Herren, Lehrburſche gegen ihre Meiſter, Frauen wider ihre Männer, und Kinder wider ihre Aeltern [k]) zu einer rechtmäſsigen Nothwehr ſchreiten, wenn derſelben Gewaltthätigkeiten

f) de *Boehmer* ad art. 140. C. C. §. 1. Daß jedoch ein überwundener Verbrecher, der keinen Widerſtand leiſtet und ſich in der Gewalt ſeines Uiberwinders befindet, unter gehöriger Einſchränkung ſich der Nothwehr bedienen könne, leidet kein Bedenken. *Zoller* Diſſ. de moderam. inculp. tutel. adultero comp. Lipſ. 1784. de *Winkler* Coroll. Iur. crimin. n. 12. (Opuſcula Vol. I. Dresd. et Lipſ. 1792. P. 1. p. 100. ſeq.)

g) *Ludovici* de Iur. et Iurisprudent. domeſt. §. 21. 22. Eine Widerſetzlichkeit, die mit einem Todtſchlag verbunden, und die gegen eine rechtmäſſiger Weiſe ausgeübte Gewalt bewieſen wäre, würde nach den Grundſätzen, die von vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, zu beurtheilen ſeyn.

h) *Henne* Diſſ. de facult. ſibi ipſi Ius dicendi ſine Iudice. Erford. 1753. §. 19.

i) de *Boehmer* ad art. 144. C. C. §. 3. *Struv.* de Vindict. priuat. c. 4. Aph. 4. Sollten ſich jedoch die Gewaltthätigkeiten der Regenten, die ſie ihren Unterthanen zufügen, auch nur mit einigen Scheingründen rechtfertigen laſſen, ſo iſt die Nothwehr gegen Regenten niemals erlaubt, welche jedoch unter den bemerkten Einſchränkungen wider auswärtige Fürſten überhaupt zuläſſig iſt. *Grot.* de I. B. et P. L. 1. c. 4. §. 1. n. 8. *Schneider* de illicit. contra princip. defenſ.

k) *Olear.* Diſſ. an liberi contra parent. cum eor. morte ſe defend. poſſ. *Peſtel* Diſſ. de homicid. doloſ. eiusq. poen. Rintel 1735. Th. 17.

jene entweder in unvermeidliche Todesgefahr ſtürzen [l]), oder auch die Herren, Väter, oder Ehemänner bewieſene Feinde und Verräther des Vaterlandes ſeyn ſollten [m]). Daß auch einem Juden, wann er im übrigen dasjenige beobachtet, was eine rechtmäſſige Nothwehr zum voraus ſetzet, letztere zuſtehe und ſelbſt einem Dritten für ihn eben dieſes erlaubt ſey, kann keinen Zweifel haben [n]).

§. 241.

Eine Nothwehr ſetzet den gefährlichen Anfall zum voraus.

Es iſt zu der Ausübung einer Nothwehr nicht genug, daß der Anfall an ſich unrechtmäſſig, ſondern man erfordert, daß er auch noch überdieß gegenwärtig und gefährlich ſey [o]). Bloſſe Drohungen und leichte thätliche Verunglimpfungen können daher zur Ausübung einer Nothwehr nicht genügen [p]), ſondern es müſſen vielmehr alle Handlungen des Angreifenden von einem wahrſcheinlich ſo fort zu erfolgenden, und mit vieler

l) Arg. L. 3. D. de I. et I. L. 2. 3. C. ad L. Cornel. de Sicar. arg. L. 5. ad L. Pompei. de parricid. L. 35. de Relig. et ſumt. fun.

m) Arg. L. 5. ad L. Pompei. de parricid. L. 10. C. de P. P. L. 5. und 6. ad L. Aquil.

n) *Ziegler* de Iurib. Iudaeor. Cap. 7. §. 11. Gmelin von den Rechten der Juden in peinlichen Sachen, §. 31. S. 70.

o) Eine bisherige nicht unterbrochene Freundſchaft mit dem Angefallenen verſchaft dem Angreifenden die Vermuthung, daß er den animum laedendi nicht gehabt habe; es wäre dann, daß alle Umſtände denſelben gleichwohl klar zu Tage legen ſollten. *Menoch* Lib. 5. Praeſumt. 40. n. 22. *Giubra* Dec. crimin. 82. n. 23. Dahingegen zeuget das in Händen gehabte, gefährliche Werkzeug, wann es beſonders von dem Angreifenden ſeinem vorhabenden Endzweck gemäß eingerichtet worden; von einem gefährlichen Anfall, beſonders wenn er ſogar ſeine böſen Abſichten durch ausgeſtoſſene Drohungen zu erkennen gegeben haben ſollte. Arg. L. 3. §. 5. de vi et vi armat. Clem. vn. de homicid. *Harprecht* Dec. 93. n. 14. Bey einer Frauensperſon vermuthet man jedoch nicht, daß ſie durch gefährliche Anfälle eine gegründete Nothwehr habe veranlaſſen können; es wäre dann, daß alle Umſtände demungeachtet von jenen zeugen ſollten. Art. 145. P. G. O.

p) Arg. L. vn. C. quando liceat vnicuiq. ſine Iud. Arg. L. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar. Art. 176. P. G. O.

Gefahr verbundenen Angrif zeugen q). Derjenige daher, welcher einer erhaltenen Maulſchelle wegen einen Todtſchlag auf der Stelle begehen würde, kann nach der Regel keine gänzlich zu entſchuldigende Nothwehr für ſich anführen r), obwohl die Rechtslehrer s) unter ſolchen Umſtänden, beſonders wann einer nicht der Anfänger des Streits geweſen, nur auf eine auſſerordentliche, oder Leibesſtrafe erkannt wiſſen wollen t). Daß auch ſogar wider eine ſolche Maulſchelle, die ein anderer zu geben ernſthafte Miene macht, und der man anderweit nicht ausweichen kann, beſonders, wann von Edelleuten, Officiren und andern angeſehenen Perſonen, nicht aber von Leuten, die des Drohenden Gewalt unterworfen waren, die Rede iſt, eine Nothwehr ſtatt finden könne, läßt ſich beſonders ſodann nicht bezweifeln, wann zugleich eine Leib- oder Lebensgefahr damit verbunden geweſen ſeyn ſollte u). Auf die Gleichheit der Waffen von beyden Seiten kommt es jedoch nicht an, da eines Theils die perſönliche Stärke und Tapferkeit des Angreifenden den Mangel der Waffen oftmals erſetzen, und andern Theils der Angefallene vielleicht kein anderes, als ein tödtliches und gefährliches Inſtrument bey der Hand haben kann x). Nach der Regel erfodert man jedoch, daß der Angreifer, oder der Getödtete, wo nicht ein tödtliches, doch wenigſtens ein gefährliches Inſtrument geführet habe y), wodurch, wo nicht das Leben geraubet, doch wenigſtens eine tödtliche Wunde zu-

q) *Farinac.* P. 4. Tit. 14. q. 125. n. 18. *Harpr.* Dec. 93. n. 14.

r) *Stryck* Diſſ. de alapa. Frf. 1675. c. 4. n. 15. ſeq. *Grantz* defenſ. inquiſit. C. 6. membr. 2. Sect. 2. art. 9. n. 358. *Tileſius* de homicid. ob alap. Regiomont. 1706.

s) *Carpzov.* q. 30. n. 38. *Leyſer* Spec. 601. n. 14.

t) Arg. L. 14. §. 6. de bon. libert. *Hert.* Paroem. 100.

u) *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 148. b.

x) *Berger* Elect. crimin. c. 2. membr. 4. §. 7. *Obrecht* Diſſ. de neceſſar. defenſ. c. 13. n. 11. 12. *Carpzov.* q. 28. n. 27. Auch ein Bewafneter kann die Nothwehr für ſich anführen, wenn er ſonſt die Gränzen einer rechtmäſſigen Nothwehr beobachtet hat. Art. 150. P. G. O. *Hellfeld* ad *Engavium* §. 340.

y) *Claſen* ad art. 140. C. C.

gefüget werden konnte [z]); es wäre dann, daß der gewaltſame Anfall nicht auf den Tod des Angefallenen, ſondern etwa nur auf einen gewaltſamen Raub der Güter, oder der Keuſchheit gerichtet wäre, als in welchem Fall die geführten Waffen des Angreifenden nicht in einen beſonderen Betracht gezogen werden [a]). Daß der Angefallene mit ſeiner Gegenwehr, bis er wirklich verletzet worden, warten müſſe, verlangen die Geſetze nicht [b]), da es ſolchergeſtalt leicht geſchehen könnte, daß dem Angefallenen eine ſolche Verletzung zugefüget würde, daß er der ihm zuſtändigen Vertheidigung zu der Rettung ſeiner Perſon ſich nicht ferner mit einigem Nutzen bedienen könnte [c]).

§. 242.

Es kommt beſonders bey der Nothwehr auf eine Leib- und Lebensgefahr an.

Auſſer den unrechtmäſſigen und gefährlichen Anfall erfordert man zu einer gegründeten Nothwehr noch ferner einen wirklichen Schaden, oder eine Gefahr, welche der Angefallene zu beſorgen hat. Daß daher eine jede vorhandene gegenwärtige Gefahr, die dem Leben, dem Leibe, oder den Gliedern des Angefallenen drohet, zu der Ausübung der Nothwehr genüge, leidet keinen Zweifel [d]). Allein, mit mehreren

z) L. 54. §. 2. de furt. L. 3. §. 2. de vi et vi armat. L. 9. D. ad L. Iul. de vi publ. *Kreſs* ad art. 140. C. C. §. 1. n. 1. *Leyſer* Spec. 604.

a) de *Boehmer* ad art. 140. C. C. §. 1.

b) Art. 140. P. G. O.

c) L. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. §. 21. L. 18. §. 2. de adquirend. poſſ.

*) *Boehmer* in Meditatt. ad C. C. art. 140. erfordert zu einem Anfall, auf welchem ſich eine rechtmäſſige Nothwehr gründen kann, einen unrechtmäſſigen, gefahrvollen, plötzlich und unvermuthet entſtandenen Anfall, welcher beſonders durch das eigene widerrechtliche Betragen des Angefallenen nicht veranlaſſet worden.

d) de *Boehmer* ad art. 140. C. C. §. 2. Obwohl andere bey der Ausübung der Nothwehr unter den vornehmſten und andern Gliedern, denen eine Gefahr drohet, einen Unterſchied machen, ſ. *Maurit.* de duell. §. 24. ſo iſt jedoch dieſer angenommene Unterſchied den Geſetzen nicht gemäß. Arg. Art. 140. P. G. O.

Schwierigkeiten iſt die Aufloͤſung der Frage umgeben: ob einer, der ſchwer und vielleicht thaͤtlich beſchimpfet worden, um ſeine Ehre zu vertheidigen, zu einer rechtmaͤſſigen Nothwehr ſchreiten koͤnne? Die Meynungen der Rechtslehrer weichen hierunter ſehr von einander ab. Denn einige [e]) wollen die Vertheidigung der Ehre uͤberhaupt nicht als eine Nothwehr angeſehen wiſſen, und ſie behaupten, daß die Worte der peinlichen Gerichtsordnung in dem Art. 140. Ehr und guten Leumuth heutiges Tages keine Anwendung mehr leiden, und daß ſie von den Zeiten, da noch in Deutſchland die Befehdungen erlaubt waren, zu verſtehen ſind. Andere [f]) ſuchen eine angebliche Nothwehr, die zur Vertheidigung der Ehre ergriffen worden, nur in ſofern zu entſchuldigen, daß deshalb die ordentliche Strafe der Todtſchlaͤger wegfallen muͤſſe, und daher nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt werden koͤnne. Noch andere wollen die Nothwehr zur Vertheidigung der Ehre nur denjenigen Perſonen erlauben, die ſich in einem ſolchen beſonderen Verhaͤltniß wegen ihrer erwaͤhlten Lebensart befinden, daß das Fliehen ſie in Ungluͤck ſtuͤrzen und um ihr zeitliches Gluͤck bringen wuͤrde [g]). Die richtigſte Meynung von den bisher angefuͤhrten iſt ohnſtreitig die letztere, nach welcher man Leuten von beſonders hohem Stand und von hoher Geburt, wie auch Officieren uͤberhaupt erlaubet, ſich zur Vertheidigung ihrer Ehre einer rechtmaͤſſigen Nothwehr bedienen zu koͤnnen [h]). Es kommt jedoch dabey beſonders auf folgende Einſchraͤnkungen an, naͤmlich daß der Anfall in allem Betracht ungerecht geweſen, auch dabey ganz ploͤtzlich und unvermuthet entſtanden ſey, und nicht die Geſtalt eines foͤrmlichen Duells habe. Man pflegt noch weiter zu der bemerkten Noth-

e) *Cothmann* T. 2. Conſ. 11. n. 214. *Fichard* T. 11. Conſ. 120. *Berlich* P. 4. Concl. 13. n. 67.

f) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 1. c. 5. membr. 2. Sect. 2. Art. 111.

g) Meine Diſſertat. de homicid. permiſſ. Roſtoch. 1764 §. 13.

h) *Maurit*. de defenſ. fauor. §. 21. *Leyſer* Spec. 600. n. 22. *Rhetz* de iur. neceſſar. defenſ. c. 4. §. 13. *Berger* Elect. crimin. p. 265.

wehr zu erfordern, daß der Anfall, wo nicht mit tödtlichen Waffen geſchehen, doch wenigſtens mit wirklich thätlichen Verunglimpfungen verbunden ſey [i]). Daß im übrigen auch eine unverleumdete Perſon gegen einen Räuber ihrer Ehre zur Vertheidigung ihrer Keuſchheit, wenn ſie ſolche nicht anders zu erhalten vermögend ſeyn ſollte, ſich einer rechtmäſſigen Nothwehr bedienen könne, leidet keinen Zweifel [k]).

§. 243.

Von der Tödtung eines Diebes.

Nach dem römiſchen Recht [l]) und den Gewohnheiten der alten Deutſchen [m]) war es erlaubt, einen Dieb, den man auf der That, beſonders zur Nachtzeit betraf, zu tödten, zumal, wenn man anderweit durch ein Hülfrufen keinen Beyſtand erhalten konnte, und ſolchergeſtalt der Gefahr, ſeine Güter zu verlieren, ausgeſetzet war. Nicht allein die peinliche Gerichtsordnung [n]), ſondern auch der Gerichtsgebrauch in Deutſchland beſtätigen ebenfalls die Nothwehr, welche, um den Beſitz ſeiner Güter zu erhalten,

i) *Kreſs* ad art. 140. C. C. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 29. Obſ. 5. und in Meditatt. ad C. C. art. 140. §. 2. Wenn gleich die angezogenen Umſtände nicht alle vorhanden ſeyn ſollten, ſo pflegt man jedoch nicht auf die Todesſtrafe, ſondern nur auf eine auſſerordentliche zu erkennen, wenn jemand zur Rettung ſeiner Ehre, deren Verluſt ihn offenbar unglücklich machen würde, in einen Zweykampf, den er durch angefangene Zänckereyen nicht veranlaſſet hatte, einwilliget, und als Herausgeforderter den Ausforderer entleibet. *Leyſer* Spec. 607. n. 1-6. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 22.

k) Arg. L. vn. C. de rapt. virg. L. 1. §. 4. ad L. Cornel. de Sicar. *Sibrand* Diſſ. an ſtuprator. violent. occid. liceat. *Wunderlich* Diſſ. an foemin. honeſt. ad tuend. pudicit. interficere liceat ſtuprat. Viteb. 1714. *Traug. Thomaſius* an contra ſtuprator. violent. loc. habeat moderam. inculp. tutel. Lipſ. 1737.

l) L. 4. §. 1. L. 5. pr. ad L. Aquil. L. 9. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 6. C. de vi publ. L. 1. C. vnde vi.

m) LL. Wiſigoth. L. VII. Tit. 2. §. 16. Baiuar. Tit. 8. c. 5. Longob. L. 1. Tit. 25. §. 2. 33. 47. 50. Tit. 36. §. 3.

n) Art. 140. 150. P. G. O.

mit Tödtung des Diebes ausgeübet wird [o]). Es ſind zwar Rechtslehrer, welche hierunter andere Meynungen hegen, und welche theils ſolche Nothwehr zur Beſchützung der Güter ſchlechterdings verneinen [p]), theils aber dieſelbe nur ſodann zugelaſſen wiſſen wollen, wenn die Sachen, worauf ſich die vorhabende Entwendung beziehet, von einigem Werth wären, und der bisherige Eigenthümer durch den Verluſt derſelben unglücklich gemacht werden ſollte [q]). Allein, diejenige Meynung verdienet gleichwohl den Vorzug, nach welcher die Nothwehr, ſelbſt mittelſt Tödtung des Diebes, zur Beſchützung der Güter ſchlechterdings erlaubt iſt, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob der Dieb bewafnet, oder unbewafnet ſey, ob man ſich gerade in einer Gefahr von Leib und Leben befand, oder nicht [r]), ob man den Dieb während des Diebſtahls, oder, da er bereits mit den geſtohlnen Sachen auf der Flucht war, tödtet [s]). Die Geſetze ſetzen jedoch bey der freygelaſſenen Tödtung eines Diebes zum voraus, daß ſolche das einzige Mittel geweſen ſey, um ſeine Güter, die von einem einigermaſſen erheblichen Werth beſonders für den Beſtohlnen und ſeine Familie waren, zu erhalten, und daß daher obrigkeitliche, oder andere Hülfe gänzlich gemangelt habe [t]). Denn auf dem Fall, daß man ſich des Diebes bemächtigen und ihn der Obrigkeit überliefern, oder doch obrigkeitliche Hülfe erhalten könnte, iſt man dazu verbunden, und die Tödtung iſt ſodann allemal unerlaubt [u]). Eine dennoch unter ſolchen Umſtänden verübte Tödtung des Diebes wird zum wenigſten nach den Grundſätzen ei-

o) *Rivinus* de Iure vitae et necis in furem priuato competente. Lipſ. 1740. *Hellfeld* de violent. rer. noſtrar. defenſ. Ien. 1768. (Opuſcula n. XXI.)

p) *Ludovici* Diſſ. an et quatenus affect. human. in foro conſiderentur §. 30. *Frommann* de fuga. §. 26.

q) *Klaubarth* de homicid. propter defenſ. bonor. commiſſ. impuni. Erford. 1733.

r) *Hellfeld* c. l. §. 30.

s) *Grot.* de I. B. et P. L. 2. c. 1. §. 11. 13.

t) L. 49. §. 1. ad L. Aquil. L. 1. D. vnde vi. *Hellfeld* c. l. §. 22.

u) L. 54. §. 2. de furt.

nes aus Unvorſichtigkeit begangenen Todtſchlages, und nach dem Urtheil angeſehener Rechtslehrer, zum mindeſten mit ſechswöchentlichem Gefängniß beſtrafet [x]. Diejenigen verurtheilet man ſogar zu einer verhältnißmäſſigen Leibesſtrafe, die einen in ihrer Behauſung betroffenen Dieb und Beutelſchneider todt ſchlagen, da ſie ſich gleichwohl ſo wenig in Gefahr ihres Lebens befanden, als einen Verluſt an ihrem Vermögen zu befürchten hatten [y], und diejenigen beſtrafet man mit einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe, oder mit Gefängniß, die unter ſolchen Umſtänden und ohne Noth einem Diebe an ſeinem Körper Schaden zufügen. Ja es kann Fälle geben, daß der Beſtohlne ſogar am Leben zu beſtrafen, wann er nämlich den in ſeiner Gewahrſam befindlichen und ſich nicht widerſetzenden Dieb dergeſtalt gleichwohl geſchlagen oder verwundet haben ſollte, daß er davon geſtorben wäre [z]. Eine rechtmäſſige Nothwehr kann auch nur zur Beſchützung beweglicher Sachen ſtatt finden; es wäre dann, daß der gewaltſame Anfall auf unbewegliche Güter den Beſitzer derſelben zugleich in Leib- und Lebensgefahr ſetzen ſollte [a], oder auch die Tödtung desjenigen, der den gewaltſamen Anfall auf unbewegliche Güter unternommen hatte, daher entſchuldiget werden könnte, weil eine heftige Gemüthsbewegung, in welche der Angefallene wider ſeinen Willen und unvermuthet verſetzet war, demſelben zu einiger Entſchuldigung gereichen ſollte. (§. 45. 46.).

§. 244.

Die Nothwehr iſt nur im äuſſerſten Fall erlaubt.

Eine rechtmäſſige Nothwehr ſetzet noch weiter eine ſolche Gefahr zum voraus, die nicht anders, als mit der Tödtung des Anfallenden hat abgewandt werden können (§. 248). Soll-

x) *Hommel* Obſ. 394. Andere wollen jedoch in dem angeführten Fall auf die ewige Landesverweiſung erkannt wiſſen. *Carpzov.* q. 32.

y) *Hommel* c. l. *Leyſer* Spec. 601. n. 19.

z) de *Winckler* coroll. Iur. Crimin. n. 12. (Opuſcula minora. Vol. I. Dresd. et Lipſ. 1792. P. 1. p. 103.)

a) de *Boehmer* ad art. 140. C. C. §. 3.

te daher die Flucht ein ſicheres Mittel geweſen ſeyn, um die drohende Gefahr von Leib und Leben abzuwenden, oder konnte die Ehre durch gelindere Mittel beſchützet, und die Güter anderweit erhalten werden, ſo kann man eine Vertheidigung, die ſich mit dem Tode des Angefallenen endiget, niemals eine gänzlich entſchuldigte Nothwehr nennen [b]). Es pflegt jedoch ein in der Nothwehr begriffen geweſener dem Beſchädigten nur ſodann zum Schadens- und Koſtenerſatz und anderweitiger Genugthuung gehalten zu werden, wann er ſich dabey eines beſonders groben Exceſſes ſchuldig gemacht haben ſollte [c]). Es kommt auch bey dem Entweichen, oder der Flucht, vor allen Dingen darauf an, daß ſolche ein ſicheres Mittel zur Rettung geweſen ſey [d]). Denn würde die Flucht entweder überall nicht, oder doch wenigſtens nicht wahrſcheinlich, eine genugſame Sicherheit haben verſchaffen können, oder zum wenigſten ſolches ſehr mißlich geweſen ſeyn, ſo iſt auch der Angefallene nicht ſchuldig, ſeinen Vertheidigungszuſtand zu verlaſſen, und ſich dadurch Gefahren bloß zu ſtellen [e]) Sollte jedoch der Angreifende von allen Anfällen und Beleidigungen gänzlich nachgelaſſen, die Flucht ergriffen, und wohl gar die bisher geführten Waffen von ſich geworfen haben, ſo kann keine rechtmäſſige Nothwehr ſtatt finden, wann der Angefallene den angreifenden Theil verfolgen, oder tödten ſollte [f]). Inzwiſchen gereichet die noch fortgedauerte ſtarke Gemüthsbewegung unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 45. 46.), zu einiger Entſchuldigung und Milderung der Strafe. Aus dieſer

b) Arg. Art. 140. P. G. O.

c) c. 12. X. de Reſtitut. Spoliat. *Wernher* Tom. 1. P. 1. Obſ. 83. und P. 3. Obſ. 143. Selchow in den Rechtsfällen, 4ter Band, n. 122.

d) *Beſold* Vol. 6. Conſ. 290. *Kreſs* ad art. 140. C. C.

e) de *Boehmer* ad art. 140. C. C. §. 4.

f) Sachſenſpiegel B. 3. Art. 78. *Carpzov.* q. 30. n. 43. *Wernh.* P. 8. Obſ. 169. Unter den angeführten Umſtänden würde die vermeynte Vertheidigung als ein wirklich neuer Angrif, und als eine wohl überlegte Rache angeſehen werden müſſen. Dorn im Peinl. Recht. 1. Band S. 318.

Urſache iſt derjenige mit der Lebensſtrafe billig zu verſchonen, der aus Furcht und Angſt ſeinen Gegner entleibet, der zwar von gewaltſamen Anfällen nachgelaſſen, allein nach einem kurzen Zwiſchenraum ſich in ſeiner vormaligen gefährlichen Geſtalt und Stellung dem Beleidigten wiederum gezeiget, und dadurch dieſem die Veranlaſſung gegeben hatte, einen Todtſchlag zu begehen [g]).

§. 245.
Von der Nothwehr zur Beſchützung anderer.

Dasjenige, was bisher im Allgemeinen von der Nothwehr angeführet worden, findet auch ſodann ſtatt, wenn man das Leben anderer, die auf eine gefährliche Art und Weiſe angefallen worden, wider ihre Angreifer, auch mit dem Tode der letzteren, vertheidiget [h]). Die Geſetze erlauben unter den bemerkten Einſchränkungen (§. 238.) die Nothwehr zur Vertheidigung des Lebens und des Leibes, der Güter und der Keuſchheit ſeiner Kinder, Frauen, Verwandten, Freunde, und überhaupt eines jeden andern, der unrechtmäſſig und gefährlich angefallen worden [i]). Derjenige jedoch, welcher andere zu ver-

g) *Carpzov.* q. 31. n. 7. ſq. *Maſcard* de probat. Vol. 3. Concl. 1132. n. 43. *Hommel* Obſ. 494.

*) So wenig auch die Vorſchrift der P. G. O. Art. 140. Und der Benöthigte könnte füglich ohne Fährlichkeit, oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen, auf die Vertheidigung der Güter anzuwenden iſt, ſo findet ſie doch bey denjenigen allerdings ſtatt, die zur Erhaltung ihrer jungfräulichen Ehre zur Nothwehr ſchreiten, als welchen dieſelbe nur ſodann zur Entſchuldigung dienet, wenn ſie ſo wenig durch ein Entweichen, als Hülferufen, oder ſonſt auf andere Weiſe ſich wider geſchehene Anfälle haben in Sicherheit ſetzen können. de *Boehmer* ad art. 140. C. C. §. 4.

h) *Wincop.* Diſſ. de Iur. ac fauor. innocent. §. 13. Pet. *Schulze* de delict. pro amico. §. 9. Ei. Diſſ. de impunitat. c. 3. §. 104.

i) §. 2. I. de iniur. L. 195. §. 4. de V. S. Art. 150. P. G. O. Obwohl es nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen iſt, daß man zur Vertheidigung des Lebens und Leibes anderer, zur Erhaltung ihrer Güter, und zur Beſchützung ihrer Keuſchheit, zur Nothwehr ſchreiten könne, ſo kann man jedoch ſonſt, um

theidigen unterläßt, verletzet nur die Rechte der Billigkeit und Menſchenliebe, begehet aber dadurch eigentlich kein Verbrechen. Inzwiſchen darf man bey der Vertheidigung ſeiner Freunde, in ſo fern anders ſolche unrechtmäſſiger und gefährlicher Weiſe angefallen worden, eben nicht auf die Verbindung ſelbſt ſehen, in der man ſich mit ihnen befindet, ob ſelbige nämlich rechtmäſſig, oder unrechtmäſſig ſey, ob man gefliſſentlich zur Rettung und Vertheidigung ſeiner Freunde und Verwandten herbey eile, oder, ob ſolches nur zufällig geſchehe. Es ſuchen zwar einige Rechtslehrer [k]) das Gegentheil von letzterem aus dem Art. 148. P. G. O. zu beweiſen, und ſie meynen, daß derjenige, welcher ſich in völliger Sicherheit befand, nicht zur Vertheidigung ſeiner Freunde herzueilen dürfe. Allein, der Augenſchein lehret, daß der angezogene Artikel dasjenige nicht beweiſe, was man angeführtermaſſen aus demſelben herzuleiten ſuchet [l]).

§. 246.

Der Angeſchuldigte muß die Nothwehr, worauf er ſich beruft, beweiſen.

Obwohl ſonſt für denjenigen die praeſumtio doli excluſiva obwaltet, der ſich in einem erlaubten Geſchäfte, wie die Vertheidigung überhaupt iſt, befindet [m]), ſo kann jedoch eine gleiche Vermuthung ſodann in keine Wege gelten, wenn die Vertheidigung ſich mit dem Tode des Angreifenden endigen ſollte. Denn, weil der Todtſchlag eine an ſich unerlaubte Handlung iſt, woraus die praeſumtio doli erwächſet [n]), ſo leidet es auch keinen Zweifel, daß der Todtſchläger eines Theils wegen der Vermuthung, die er wider ſich hat, und an-

die Ehre anderer zu vertheidigen, niemals eine Nothwehr vorwenden. de *Boehmer* ad art. 150. C. C. §. 1.

k) *Leyſer* Spec. 600. n. 13.

l) Diſſ. de homicid. permiſſ. §. 9.

m) L. 6. C. de dolo malo. *Harpr.* de praeſumt. boni et mali. Tubing. 1750.

n) L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. L. 5. C. de iniur.

dern Theils, weil er ſich in factis gründet [o]), die zu ſeiner Entſchuldigung angezogene Nothwehr ſowohl überhaupt, als auch nach ihren geſetzlichen Eigenſchaften beweiſen müſſe [p]).

§. 247.

Vom Beweiſe der Nothwehr im Anklags-Prozeß.

So unbeſtimmt auch die peinliche Gerichtsordnung [q]) dem Todtſchläger den Beweis der Nothwehr auflegt, ſo viele Einſchränkungen macht jedoch dieſelbe, im Fall die Rede von dem Anklags-Prozeß ſeyn ſollte. Denn Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung lieget ſodann dem Angeklagten der Beweis der Nothwehr nicht ob, wenn ſolche entweder von dem Ankläger eingeſtanden wird, oder auch der Angeklagte den von dem Entleibten auf ihn geſchehenen gefahrvollen Anfall bewieſen hat [r]). Man pflegt auch noch weiter zu unterſcheiden, ob der Ankläger in ſeinen Anklagslibell blos die That klagend anzeige, oder, ob er zugleich anführe, der Thäter habe den Todtſchlag mit Vorſatz begangen. In dem erſten Fall will man, daß der Angeklagte die zu ſeiner Entſchuldigung angezogene Nothwehr beweiſen müſſe, und in dem andern Fall, daß der Ankläger den

o) L. 16. C. de probat. *Mascard* de Probat. concl. 87. n. 2. *Mev.* ad Ius Lubec. L. 3. Tit. 2. art. 1. n. 9.

p) Sachſenſpiegel B. 3. Art. 78. Art. 141. P. G. O. Heißler von dem Beweiß einer rechten Nothwehr, ſ. die 2. Samml. ſeiner Schriften. 1785. und meine Diſſertatio de probatione moderaminis inculpatae tutelae. Roſtochii 1765.

*) Daß ein Todtſchläger mit dem Beweiſe der Nothwehr zu aller Zeit zu hören ſey, und damit nie abgewieſen werden könne, daß es auch ſogar die Pflicht des Richters ſey, von Amtswegen Erkundigung einzuziehen, ob dem Todtſchläger die Nothwehr zur Entſchuldigung gereiche, iſt keinem Zweifel unterworfen. L. 5. und 8. de Except. L. 43. de Reg. Iur. L. vlt. D. de Quaeſt. L. 19. de poen. L. vn. C. quae deſunt. aduoc. L. 6. C. ad. L. Iul. Repetund. Arg. Art. 88. P. G. O. *Grantz* Defenſ. Inquiſit. cap. 7. membr. 5. p. 205.

q) Art. 141. P. G. O.

r) Art. 142. P. G. O.

allegirten Vorſatz zu beweiſen verbunden ſey [s]). Im Fall nun der Ankläger letzteres nicht thun könnte, ſo will man, daß der Angeklagte frey geſprochen werden müſſe [t]). Allein diejenigen Unterſchiede, welche die peinliche Gerichtsordnung in Abſicht des Beweiſes der Nothwehr unter dem Anklags- und Unterſuchungsprozeß macht, finden heutiges Tages nicht mehr ſtatt [u]). Denn der Beweiß der Nothwehr iſt ſowohl im Anklags- als Unterſuchungsprozeß eben derſelbe, und in beyden Arten der peinlichen Prozeſſe iſt wider den Todtſchläger die Vermuthung, der ſich einer Nothwehr rühmet.

§. 248.

Vom vollſtändigen Beweiſe der Nothwehr.

Der Beweis der Nothwehr muß eigentlich durch unverwerfliche Zeugen geführet werden. Inzwiſchen vertreten, in Ermangelung genugſamer Beweiſe, auch Vermuthungen die Stelle von jenen [x]). Wenn durch zwey unverwerfliche Zeugen die Nothwehr nach ihren geſetzlichen Eigenſchaften bewieſen wird, ſo wird ſodann der Todtſchläger, wenn er ſich bey der That nicht andere ungebührliche Handlungen zu Schulden kommen laſſen, frey geſprochen [y]). Wenn jedoch der Todtſchläger den Beweis der Nothwehr nur durch einen unverwerflichen Zeugen, oder auch durch zwey Zeugen, die aber nicht omni exceptione majores ſind, führen kann, ſo pflegt man denſelben gewöhnlich zum Erfüllungseyde zuzulaſſen, wiewohl auch, wenn wider den Todtſchläger wegen ſeines Lebenswandels die Vermuthung ſeyn ſollte, auf ſcharfe Reinigungsmittel, den Umſtänden nach, erkannt werden kann [z]).

s) *Carpzov.* q. 126. n. 5.

t) Arg. cap. vlt. X. de iniur.

u) de *Boehmer* ad art. 142. C. C. §. 1.

x) Meine angeführte Diſſertatio de probat. moderam. inculp. tutel. §. 5. 6.

y) Arg. L. 12. D. de teſtib.

z) Cit. Diſſ. §. 10.

§. 249.
Vom unvollſtändigen Beweiſe der Nothwehr.

Wenn zwar nicht alle Eigenſchaften der Nothwehr durch Zeugen bewieſen werden können, jedoch der gefährliche Anfall, den der Entleibte unternommen hat, bewieſen iſt, ſo läßt man gewöhnlich den Todtſchläger zum Erfüllungseyde, welcher auch die übrigen Erforderniſſe einer rechtmäſſigen Nothwehr beobachtet haben will [a]). Im Fall aber der Todtſchläger entweder dieſen Eyd nicht leiſten könnte, oder auch die Uiberſchreitung der Gränzen einer rechtmäſſigen Vertheidigung bewieſen wäre, ſo findet ſolchergeſtalt gewöhnlich eine auſſerordentliche Strafe [b]), nicht aber die Todesſtrafe ſtatt [c]); es wäre dann, daß der anfänglich angefallene Todtſchläger nachhin ſelbſt der angreifende Theil geworden, und demnach eine Haupteigenſchaft der Nothwehr, nämlich der gefährliche Anfall, ermangeln möchte [d]). (§. 240. 241.)

§. 250.
Wann die Nothwehr auf Vermuthungen zu bauen?

Sollte die Nothwehr ſo wenig nach ihren geſetzlichen Eigenſchaften überhaupt, als, was beſonders den tödtlichen

a) *Carpzov.* q. 122. n. 9. *Harprecht* Dec. 106. n. 95. Es ſind zwar Rechtslehrer, welche nach bewieſenem gefährlichen Anfall, die Nothwehr als bewieſen anſehen. Arg. L. 3. §. 5. de vi et vi armat. *Damhoud.* c. 76. n. 5. *Claſen* ad art. 143. C. C. Allein, ohne genugſamen Grund. de *Boehmer* ad art. 141. C. C. §. 1.

b) Art. 142. P. G. O. cit. Diſſ. de probat. mod. inc. tut. §. 11. 12. Derjenige, der ſich bey der Tödtung des Ehegatten, Bruders, oder Anverwandtens einige Uiberſchreitung der Gränzen einer rechtmäſſigen Nothwehr zu Schulden kommen läßt, mag ſich in Abſicht des Vermögens des Getödteteten kein Erbfolgsrecht anmaſſen, ſondern muß jenes dem Fiſco überlaſſen. L. 3. D. de his quae vt. indign. L. 10. C. de his quib. vt. indign. L. 7. §. 4. de bon. damnat. Daß dieſe Verfügung der Rechte, ungeachtet der anſcheinlich entgegen ſtehenden Auth. bon. damnat. C. de bon. damnat. noch heutiges Tages zur Anwendung komme, behauptet nicht ohne Grund *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iuris Crimin. §. 390.

c) de *Boehmer* ad art. 124. C. C. §. 5.

d) Arg. L. 11. D. ad L. Aquil. L. 151. de Reg. Iur. cit. Diſſ. §. 13.

und gefährlichen Anfall anbetrift, erwieſen werden können, ſo darf jedoch der Todtſchläger, mit Abſchneidung ferner zu führender Beweiſe, ſo wenig freygeſprochen [e]), als verurtheilet werden [f]). Denn in einem ſolchen Fall kommt alles auf die Stärke der Vermuthungen an, die entweder in Anſehung des Temperaments, der Zeit, des Orts, oder der geführten Waffen, oder der Stärke der Perſon, oder anderer Umſtände für, oder gegen den Todtſchläger obwalten. Sollten die Vermuthungen für den Todtſchläger diejenigen beſonders überwiegen [g]), welche für den Entleibten ſind, und ſollten vielleicht alle Umſtände die zur Entſchuldigung angeführte Nothwehr wahrſcheinlich machen, ſo kann auch der Richter auf ſolche ſtarke Vermuthungen den Beweis der Unſchuld bauen [h]) und den Todtſchläger frey ſprechen [i]). Inzwiſchen pflegt in einem ſolchen Fall bey dem mindeſten Zweifel gewöhnlich auf den Reinigungseyd erkannt zu werden [k]). Sollten jedoch die Vermuthungen für den Entleibten ſtärker, als diejenigen für den Todtſchläger ſeyn, ſo pflegt man an denjenigen Oertern, wo die Tortur noch im Gebrauch iſt, auf ſelbige zu erkennen [l]). Wenn aber gleiche Vermuthungen wider den Todtſchläger und den Entleibten vorhanden ſind, ſo pflegt gewöhnlich, ohne vorher andere Mittel, um die Wahrheit heraus zu bringen, zu verſuchen, eine auſſerordentliche Strafe ſtatt zu finden, welche auch ſodann gewöhnlich erkannt wird, wenn der Todtſchläger einigen Exceß in der

e) Art. 22 und 143. P. G. O.

f) Art. 143. P. G. O. cit. Diſſ. de probat. mod. inc. tut. §. 16.

g) Dahin kann man rechnen, wann der Todtſchläger von friedfertigen, der Erſchlagene aber von böſen und rachſüchtigem, Gemüth geweſen ſeyn ſollte. ſ. *Leyſer* Spec. 600. n. 47. 48. Kleins Annalen im 8ten Bande, S. 87. 88. oder wann der Thäter von dem Tode des Entleibten eher Schaden, als Nutzen haben ſollte.

h) *Schorch* Reſp. et Sent. ſelect. Sent. 35. n. 10. und Reſp. 252. n. 8.

i) Arg. Art. 143. P. G. O. *Kreſs* ad art. 143. C. C. cit. Diſſ. de probat. mod. inculp. tut. §. 17.

k) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 33. Obſ. 5. und in Meditatt. ad C. C. art. 143.

l) *Kreſs* ad art. 143. C. C.

Vertheidigung zugeſtehet, oder wenn es an Vermuthungen ſowohl für den Todtſchläger, als den Entleibten, weil ſolche ganz unbekannte Leute ſind, ermangeln ſollte [m]); es wäre dann, daß alle Umſtände und beſonders auch der Ort, wo der Todtſchlag geſchehen, es wo nicht unglaublich, doch wenigſtens ſehr unwahrſcheinlich machen ſollten, daß der Entleibte dem Todtſchläger zu einer gegründeten Nothwehr hätte Anlaß geben können, als unter welchen Umſtänden gewöhnlich auf die Tortur erkannt zu werden pflegt [n]).

Drittes Hauptſtück.

Von dem eigentlichen Mord.

§. 251.

Begrif des Mordes.

Denjenigen qualificirten Todtſchlag, der nicht allein mit vieler Uiberlegung und wohlbedachtem Muth begangen worden, ſondern der auch entweder mit einer beſondern Hinterliſt verbunden iſt, oder der auch auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhet, nennet man beſonders einen Mord [a]). Der Mord

m) Arg. Art. 143. P. G. O. *Leyſer* Spec. 600. n. 4.

n) Cit. Diſſ. de probat. mod. inc. tutel. §. 24.

a) de *Boehmer* Elem. Iur. Crimin. §. 226. *Kreſs* ad art. 137. C. C. §. 2. n. 8. Man unterſcheidet zwar gewöhnlich bey dem Mord unter einen gedungenen, oder Banditenmord, (Aſſaſſinium) Straſſenraub, (Latrocinium) und den eigentlichen Meuchelmord, oder verrätheriſchen Mord, (homicidium proditorium). *Eſchenbach* Pr. de homicidio proditorio. (Comment. Iur. n. 3. p. 35.) Weil jedoch der Kaiſer in dem Art. 137. P. G. O. dieſe Eintheilungen nicht beſonders beſtättiget, obwohl er von der Giftmiſchung und dem Kindermord als Unterabtheilungen des Mordes handelt, ſ. Art. 130. 131. P. G. O. ſo iſt daher auch eine beſondere Abhandlung von den verſchiedenen Arten des Mordes um ſo weniger nöthig, als ſolche auf den gemeinen Grundſätzen, die überhaupt von Mordthaten gelten, beruhen. Kleins Annalen, 9ſter Band, S. 139.

ſetzet daher vermöge ſeines Begriffs zum voraus, 1) den Todtſchlag, 2) den Vorſatz, 3) gewinnſüchtige Abſichten, oder Hinterliſt [b]).

§. 252.

Auch bey dem Morde kommt alles auf die Tödtlichkeit der Wunde an.

Weil der Mord eine Art des Todtſchlages iſt, ſo kann er daher an allen Menſchen, ohne auf Alter, Geſchlecht, Stand, oder Leibesbeſchaffenheit dabey zu ſehen, begangen, und ſowohl an Schlafenden, als Wachenden verübet werden. Einige Rechtslehrer rechnen zwar die an Ketzern und Ungläubigen begangenen Mordthaten zu den uneigentlichen Morden. Allein, ſowohl der eigentliche, als angeblich uneigentliche Mord ſind heutiges Tages nach eben denſelben Grundſätzen zu beurtheilen und zu beſtrafen. (§. 217.) Es iſt auch bey einem begangenen Mord beſonders auf die Tödtlichkeit der Wunde in concreto zu ſehen. Es ſind zwar Rechtslehrer [c]), die bey dem Mord unter der Urſache und Gelegenheit, wodurch der gewaltſame Tod eines andern verurſachet worden, keinen Unterſcheid machen wollen, und die da behaupten, daß, wenn auch die Tödlichkeit der zugefügten Wunde in concreto nicht bewieſen werden könne, und der Urheber der Wunde nur die Gelegenheit zu dem erfolgten Tode gegeben hätte, der Mord ſchon als vollbracht angeſehen werden müſſe [d]). Allein, es widerſpricht dieſe Meynung den oben bewieſenen richtigen Grundſätzen, und ſie kann

b) Um die Frage beantworten zu können, ob ein Mord vorhanden ſey, kommt es auf den Ort, wo derſelbe begangen worden, nicht an. *Carpzov.* q. 90. n. 73. *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Rec. Imp. Sect. 14. p. 705. 714. *Harprecht* Dec. 24. n. 68.

c) *Carpzov.* q. 19. n. 4. und q. 24. n. 38.

d) Aus den angezogenen Urſachen halten einige, wiewohl unrichtig, die Section des Entleibten bey begangenen Mordthaten nicht für nöthig, wenn die Umſtände und Vermuthungen wegen der That keinen Zweifel übrig laſſen. *Carpzov.* q. 16. n. 13. q. 22. n. 83. *Harprecht* Dec. 107. n. 11.

wenigſtens alsdenn nicht ſtatt finden, wenn die Rede von der Anwendung der ordentlichen Strafe der Mörder ſeyn ſollte. (§. 219. 220.)

§. 253.

Ein Mord ſetzet den animum directum occidendi zum voraus.

Zu einem Mord erfordert man nicht allein überhaupt den Vorſatz [e]), ſondern es kommt auch noch darauf nach dem Gerichtsgebrauch beſonders an, daß der angebliche Mörder die eigentliche und unmittelbare Abſicht gehabt habe, einen Todtſchlag zu begehen [f]). Denn, obwohl ſonſt, um auf die geſetzliche Strafe der Verbrechen, und beſonders des Todtſchlags erkennen zu können, unter dem animo directo und indirecto kein Unterſchied gemacht wird, (§. 223.) ſo gelten jedoch bey dem Morde andere Grundſätze. Denn in Ermangelung des animi directi iſt bey einer erfolgten Entleibung nur ein bloſſer Todtſchlag vorhanden, welcher jedoch mit dem Raube, oder Diebſtahl verbunden ſeyn kann [g]). Hieraus erhellet, daß derjenige, welcher bey Diebſtählen betroffen wird, und wider ſeine Abſicht zur Vertheidigung ſeines Lebens einen Todtſchlag begehet, kein eigentlicher Mörder ſey [h]), und daß auch derjenige nicht dafür zu halten ſey, welcher bey einem gewaltſamen Raube zur Erhaltung ſeines Lebens wider alle ſeine Abſicht den Beraubten tödtet und die Beute im Stich läßt [i]). Inzwiſchen iſt freylich in dem letzten angezogenen Fall die Vermuthung wider den Räuber. Wann er daher ſeine Angabe, daß er die Abſicht, jemand zu tödten nicht gehabt habe, nicht beweiſen könnte, ſo iſt er nach

e) Art. 137. P. G. O.

f) *Carpzov.* q. 22. n. 26. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 22. Obſ. 3. 5. ad art. 137. C. C. §. 17. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 33 und 34.

g) de *Boehmer* c. l.

h) *Leyſer* Spec. 605. n. 15.

i) Löwenſtern Unterſchied zwiſchen einem Straſſenraub und einem mit dem Todtſchlag verbundenen Diebſtahl, ſ. die Beyträge zur Schwerinſchen Intelligenz von 1774. n. 8 - 20. und von 1775. n. 1. - 4.

der Regel für einen eigentlichen Mörder zu halten. Uiberhaupt hat es auch keinen Zweifel, daß bey erwieſener unmittelbaren Abſicht zu tödten, oder bey erwieſenem animo occidendi directo, es auf eine lange vorhergegangene Uiberlegung bey einem Morde in keine Wege ankomme, und daß ſolchergeſtalt auch derjenige ein eigentlicher Mörder ſey, welcher die tödtlichen Waffen an dem Ort der begangenen Miſſethat ergreifet, und bey dem anfänglich nur vorgehabten Diebſtahl, oder Raube, nachhin zugleich in der Abſicht einen Todtſchlag begehet, um ſeinen Diebſtahl, oder Raub, auf die ſich vorgeſetzte Art und Weiſe vollführen zu können [k]).

§. 254.

Ein Mord ſetzet meiſtentheils gewinnſüchtige Abſichten zum voraus.

Der Mord beruhet beſonders und meiſtens auf gewinnſüchtigen Abſichten, die ſich der Mörder zu erreichen vorgeſetzet hat. Man verſtehet aber unter gewinnſüchtigen Abſichten alle diejenigen Vortheile, welche der Mörder durch den Todtſchlag zu erlangen hoffet, und die ſeinen Zuſtand vermeyntlich verbeſſern ſollen. Unter ſolchen Umſtänden iſt es billig für einerley zu halten, ob die vermeynten Vortheile mit dem Morde zugleich und unmittelbar verbunden, oder, ob ſie noch zukünftig ſind, und aus der Mordthat nur mittelbar folgen [l]); ob die Vortheile in einer wirklichen Vermehrung des Vermögens, oder in der Abwendung gewiſſer Schäden und Aergerniſſe, oder endlich in der Erreichung ehrgeiziger Abſichten beſtehen; ob der Mörder ſeine gewinnſüchtigen Abſichten durch den begangenen Mord wirklich ausführe, oder nicht [m]). Vermöge dieſer Grundſätze ſind diejenigen als eigentliche Mörder anzuſehen, welche ſich, ob es gleich ihr Stand und Beruf nicht mit ſich brachte, um Lohn zu Todtſchlägen dingen laſſen; welche durch falſche Zeugniſſe, die ſie aus gewinnſüchtigen Abſichten

k) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 14. 17.

l) Arg. L. 4. 5. 22. de V. S. L. 20. §. 1. de Stipulat. ſeruor.

m) *Kreſs* ad art. 137. C. C. §. 2. n. 3.

ablegen, eine Todesurthel befördern n); welche die geſchwängerte Perſon tödten, damit die mit derſelben getriebene Unzucht nicht offenbaret werde o); welche Todtſchläge begehen, um zu den Beſitz gewiſſer Erbſchaften gelangen zu können, oder, um auch eine Heyrath, die ſie ſich vorgeſetzet hatten, zu Stande zu bringen, oder, um derjenigen Strafe zu entgehen, die ſie ihrer Verbrechen wegen verwirket hatten p). Obwohl die Gröſſe des Gewinns, oder der geſuchten Vortheile bey einem Morde in keinen Betracht zu ziehen iſt q), ſo kann man jedoch denjenigen nicht für einen eigentlichen Mörder anſehen, welcher vor der begangenen Miſſethat keine gewinnſüchtigen Abſichten geheget, und allererſt nach vollbrachtem Todtſchlag von der Gelegenheit Gebrauch gemacht, und ſich der Sachen und Güter des Entleibten bemächtiget hat r).

§. 255.

Die Hinterliſt unterſcheidet ebenfalls den Mord vom Todtſchlag.

Auch der unter dem Schein einer beſondern Freundſchaft, und mit Hinterliſt verbundene Todtſchlag, wenn gleich gewinnſüchtige Abſichten fehlen ſollten, iſt dennoch für einen Mord zu halten s). Man muß jedoch den vorſätzlichen Todtſchlag von dem eigentlichen Morde genau unterſcheiden. Denn jener beruhet auf der Gröſſe der vorgegangenen Uiberlegung, der deutlichen Erkenntniß der Abſcheulichkeit des Verbrechens ſelbſt, deſſen Folgen und Umfang; ferner auf dem vorgeſetzten Endzweck und den Bewegungsgründen, die der Todtſchläger für, oder wider die That, vor derſelben Vollbringung hatte. Allein ein Mord, der auf Hinterliſt beruhet, ſetzet, auſſer dem Vorſatz, noch weiter die Unmöglichkeit der Gegenwehr des Ent-

n) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 22.

o) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 22. Obſ. 6. und Weſtphal a. O. S. 458. n. 9. 95ſte Anmerkung.

p) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 22. Obſ. 6. q. 24. Obſ. 1.

q) *Carpzov.* q. 22. n. 47. *Harprecht* Reſp. 22. n. 47. *Claſen* ad art. 137. C. C.

r) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 33.

s) *Kreſs* ad art. 137. C. C.

leibten zum voraus, es ſey nun, daß die Ermordung von hinten zu, oder bey nächtlicher Zeit, oder unter einer verſtellten Freundſchaft, oder auch durch ein Aufpaſſen auf den Heerſtraſſen unverſehens und verrätheriſcher Weiſe vollbracht worden ſey [t]). So richtig nun zwar der Satz an ſich betrachtet iſt, daß derjenige ein eigentlicher Mörder ſey, welcher andern mit Hinterliſt [u]), oder unter dem Schein der Freundſchaft das Leben raubet, ſo wollen jedoch die Rechtslehrer [x]), daß die Anwendung dieſes Satzes nur bey den Giftmiſchern ſtatt finden könne. Man will daher, daß, wenn auſſer der Hinterliſt des Todtſchlägers, auch nicht zugleich deſſelben gewinnſüchtige Abſichten, die er durch ſeine Miſſethat zu erreichen ſuchte, bewieſen werden können, nur auf die ordentliche Strafe der eigentlichen Todtſchläger, nämlich des Schwerdts, nicht aber auf diejenige der eigentlichen Mörder, zu erkennen ſey. Ob nun zwar dieſe Meynung faſt durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget wird, ſo iſt ſie jedoch den Geſetzen und der Aehnlichkeit des Rechts zuwider [y]).

§. 256.

Ob ein Mörder zugleich ein Sicarius nach römiſchem Begrif ſeyn müſſe?

Obwohl die Römer [z]) zu dem Begrif eines eigentlichen Sicarii oder Latronis erforderten, daß er bewafnet und be-

t) Meiſter a. O. Dec. 22. Die Bettler, welche ſich lahm ſtellen, vielleicht auf Krücken einhergehen und Todtſchläge verüben, ſind dennoch als Mörder anzuſehen, wenn es gleich an gewinnſüchtigen Abſichten ermangeln ſollte. Die Fälle jedoch, welche *Leyſer* Spec. 605. n. 3. und *Kreſs* c. l. anführen, ſind meiner wenigen Einſicht nach nicht dafür anzunehmen. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 7. Obſ. 1.

u) Auch derjenige, welcher ſich verzweiflungsvoll vorgeſetzt hatte, den erſten, der ihm etwa vorkommen würde, zu tödten, iſt für einen eigentlichen Mörder zu halten, obwohl man in einem ſolchen Fall nur auf die Strafe des Schwerdts zu erkennen pflegt. (§. 243. *)) de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 23.

x) *Carpzov*. q. 7. n. 32.

y) Arg. Art. 124. 130. 137. P. G. O. *Kreſs* und *Boehmer* ad art. 137. C. C. Meiſter a. O.

z) L. 1. D. ad L. Cornel. de Sicar. L. 28. §. 10. de poen.

rüchtiget ſey, auch auf öffentlichen Landſtraſſen Mordthaten begangen und ſolche gefliſſentlich wiederholet habe; ſo kommt es gleichwohl bey einem Mörder ſo wenig nach den deutſchen Gewohnheiten [a]), als nach der peinlichen Gerichtsordnung [b]) auf dieſe Beſtimmungen des römiſchen Rechts weiter an. Die peinliche Gerichtsordnung ſcheinet nämlich in den allgemeinen Ausdrücken: ein jeder vorſätzlicher Mörder, ein jeder boshafter Räuber, alle vormal nach Römiſchen Recht gewöhnlich geweſene Eintheilungen, oder Unterſchiede des Raubes und Mordes gleichſam ſtillſchweigend zu verwerfen, und es kann daher darauf nichts weiter beruhen, ob nämlich ein Mord auf der Landſtraſſe, oder in Häuſern und Hütten [c]) der Privatperſonen begangen worden ſey [d]).

§. 257.

Strafe des Mordes nach dem Gerichtsgebrauch.

Ein vollbrachter Mord wird billig ohne Unterſchied, ob er allein auf Hinterliſt, oder, ob er zugleich auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhe, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung, mit dem Rade beſtrafet [e]). Dieſe Todesſtrafe kann in den Fällen, wenn der Mord an mehreren Perſonen begangen, oder von einem Bedienten an ſeinem Herrn [f]), oder unter Mann und

a) Der Sachſen-Spiegel, B. 2. Art. 113. Schwaben-Spiegel, c. 114. §. 3.

b) Art. 126 und 137. P. G. O. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 22. Obſ. 4.

c) Ein Mord, der an dem Entleibten in ſeinem eigenen Hauſe begangen worden, iſt gewiſſermaſſen für ſchwerer, als ein jeder anderer zu halten. Denn unter ſolchen Umſtänden kommt die Verletzung des Hausfriedens noch hinzu, welche die That noch ſchändlicher, mithin ſträflicher macht. L. 18. de in jus voc. §. 8. Inſt. de Injur. *Carpzov*. q. 40. n. 13. q. 22. n. 22. *Graſs* in Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 17. §. 1. p. 821. *Harprecht* Conſ. 63. n. 90. ſeqq.

d) *Berger* Elect. crimin. p. 114. *Leyſer* Spec. 605. n. 7. *Harpr.* Dec. 107. n. 36. 40.

e) Art. 137. P. G. O.

f) Wer unter dem Ausdruck: Herrn, in dem Art. 137. P. G. O. eigentlich verſtanden werde, darüber ſind die Rechtslehrer in

Frau, oder unter nahen Verwandten verübet worden, oder auch andere beſchwerende Umſtände eintreten, durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte, durch einige Griffe mit glüenden Zangen, oder durch die Abhauung der Hand vor der Tödtung, und Stecken derſelben auf einen beſondern Pfahl, oder durch ein Rädern von unten auf [g]) äuſſerlich geſchärfet werden [h]). (§. 75.) An einigen Oertern iſt die Gewohnheit, daß man ſogar die Häuſer der Meuchelmörder niederreiſſet und einen Schandpfahl an ihrer Stelle aufrichtet [i]). Nach der Vorſchrift des canoniſchen Rechts haben die Meuchelmörder kein Recht zu dem Jure Aſyli. Sollte ein Mörder die Miſſethat nicht vollendet haben, jedoch ad actum proximum bereits gekommen ſeyn, ſo kann unter den oben bemerkten Einſchränkungen die poena gladii ſtatt finden, und ſolche durch ein Flechten auf das Rad geſchärfet werden, wenn nämlich nicht die eigene Reue, ſondern vielmehr der Zufall, oder andere Vorkommenheiten den vorgehabten Mord gehindert haben ſollten [k]). (§. 96. 97.) Dagegen kann nur eine bloß willkührliche Strafe ſtatt haben, wenn die während der That dem

ihren Meynungen ſehr verſchieden. de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 13. Mir ſcheinet jedoch der ganze Streit überflüſſig zu ſeyn, da in Beyhalt der oben bemerkten Grundſätze diejenigen Fälle, in welchen nach den Geſetzen eine Schärfung der Todesſtrafe ſtatt finden ſoll, nur als Beyſpiele anzuſehen ſind, welche die ähnlichen Fälle nicht ausſchlieſſen. (§. 74. 75.)

g) Nicht ohne Grund bemerket **Stelzer** im deutſchen Criminalrecht, §. 475, daß man einen **Lohnmörder** mit dem Rade von unten auf zu beſtrafen pflege.

h) Wegen des bloſſen Zuſammenfluſſes anderer Verbrechen, die nicht zu den Capitalfällen gehören, oder wegen des Umſtandes, daß die begangene Mordthat in mehrerem Betracht die Strafe des Rades nach ſich ziehe, kann die leztere vor ihrer Anwendung nicht äuſſerlich geſchärfet werden. *Carpzov.* q. 23. n. 48. q. 132. n. 33. 62. **Meiſter** a. O. Dec. 32. n. 31 - 33.

i) *Hert.* Reſp. 433. *Rivinus* de elog. crimin.

k) Arg. Art. 178. P. G. O. *Harprecht* Dec. 108. n. 25. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 19. Obſ. 5. und q. 23. Obſ. 2. **Eiſenhart** in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Theil, n. 3. *Hommel* Obſ. 47. Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche theils auf die geſezliche Strafe des Rades, theils auf eine willkührliche Strafe in dem angezogenen Fall erkannt wiſſen wollen. *Claſen* ad art. 137. C. C. *Stryck* de mandat. ad delinquend. Sect. vit. n. 66. *Harprecht* Conſ. 64. n. 133.

Mörder überfallene Reue die Vollendung der Miſſethat gehindert hat. In Abſicht des Theilnehmens und Beförderns ſind bey begangenen Mordthaten die gemeinen und oben weiter bemerkten Grundſätze anzuwenden. Um jedoch die Theilnehmer als eigentliche Mörder anſehen und beſtrafen zu können, kommt es zwar darauf nicht an, wie viel ein jeder insbeſondere zur Vollendung der That etwa beygetragen habe, inzwiſchen beruhet alles darauf, daß die von vielen begangene Mordthat, nach vorhergegangener Abrede und erfolgter Einwilligung, von ſämmtlichen Theilnehmern beſchloſſen und ausgeführet worden ſey [l]). Bey einem begangenen Meuchelmord pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch denjenigen mit dem Rade zu beſtrafen, welcher die That ums Lohn vollbringet, und denjenigen zu enthaupten und auf das Rad zu flechten, auf deſſen Auftrag und verſprochener Belohnung ſich die Miſſethat gründet [m]), obwohl ſich dagegen verſchiedenes einwenden läßt [n]).

§. 258.

Milderungsgründe beym Mord.

Die Milderungsurſachen laſſen ſich nach dem angeführten Begrif, und nach den Eigenſchaften des Mordes, leicht beſtimmen. Die gemeinen Milderungsgründe, die überhaupt bey andern Verbrechen gelten, ſind auch auf den Mord, in ſofern es deſſen Natur und Beſchaffenheit zuläßt, anzuwenden. Es können jedoch ſonſt ſo wenig die nach dem begangenen

l) Eiſenhart a. O.

m) *Carpzov.* q. 19. n. 15.

n) Arg. Art. 148 und 177. P. G. O.

*) Daß ein ſogenannter Menſchenfreſſer, nach dem von mir angegebenen Begrif eines Mörders, als ein eigentlicher Mörder anzuſehen und daher mit der dem letzteren in den Geſetzen beſtimmten Strafe des Rades zu belegen, auch ſolche Strafe bewandten Umſtänden nach äuſſerlich zu ſchärfen ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen, ſ. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, n. 111. S. 726.

Morde bezeigte Reue [o]), als das freywillige Bekenntniß, die ſchlechte Erziehung und die Erſetzung aller etwa verurſachten Schäden und erhaltenen Vortheile, als gegründete Milderungsurſachen angeſehen werden [p]). Der Mangel der Wiederholung, oder die etwanige Entſchuldigung des Mörders, das er nur eine einzige Mordthat verübet habe, da er doch mehrere begehen können, kann ihn von der in den Geſetzen genugſam beſtimmten Strafe des Rades nicht befreyen [q]). Die Landesgeſetze, welche die Verfolgung der Diebe und Räuber gebieten, ſind auch nach der Regel auf die Mörder anzuwenden [r]).

Viertes Hauptſtück.

Von der Giftmiſchung.

§. 259.

Begrif der Giftmiſchung.

Wenn man einem andern an ſeinem Leben, oder Geſundheit, entweder durch ein wirkliches Gift, oder durch eine andere, dem menſchlichen Körper zum wenigſten in Anſehung der Art des Gebrauches, oder der verborgenen phyſiſchen Kraft, ſchädliche Materie mit Vorſatz Schaden zufüget, ſo nennet man das Verbrechen eine Giftmiſchung, (Veneficium). Wenn daher die Vergiftung als vollbracht angeſehen werden ſoll, ſo erfordert man 1) entweder wirkliches Gift, oder

o) L. 65. de furt. L. 17. pr. de aedilit. edict. *Gail.* de P. P. L. 2. c. 11. n. 25. ſeq. *Harprecht* Dec. 107. n. 48.

p) *Leyſer* Spec. 605. n. 1. 2. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 149. Obſ. 1. Meiſter a. O. im erſten Theil, Dec. 34.

q) *Harprecht* Dec. 107. n. 46. *Boehmer* Conſ. 1170. n. 11.

r) *Godofr.* de famoſ. latron. inueſtigand.

eine andere, dem menſchlichen Körper ſchädliche Materie, 2) den Vorſatz, und 3) den bereits erfolgten Schaden an der Geſundheit.

§. 260.

Eigenſchaften der Giftmiſchung.

Die Giftmiſchung ſetzet ein wirkliches Gift zum Grunde, oder doch wenigſtens eine ſolche Materie, die in Anſehung des Lebens und der Geſundheit des Menſchen gleiche ſchädliche Wirkungen, wie das Gift, hervorbringet, es ſey nun, daß ſolche vermöge der inneren Natur und Beſchaffenheit der Materie erfolgen, oder auch vermöge der Art und Weiſe, wie ſolche dem Menſchen beygebracht wird, entſtehen [a]). Da viele Kennzeichen der Vergiftung auch von andern Urſachen herrühren können, und die Unreinigkeiten, oder die verdorbenen Säfte in dem menſchlichen Körper zuweilen eben dieſelben Merkmale, als diejenigen, die vom empfangenen Gift entſtehen, verurſachen [b]); ſo iſt es die Pflicht des Richters, den Körper eines, der Angabe nach, durch Gift Getödteten mit allem Fleiß von Kunſtverſtändigen Aerzten und Wundärzten beſehen zu laſſen, und ein vollſtändiges Viſum Repertum zu verlangen [c]). Gewöhnlich ſetzen zwar ſtarkes Erbrechen, blaue

*) Art. 130. P. G. O.

a) *Leyſer* Spec. 609. n. 26. Dahin gehören beſonders die Opiata, die ſogenannten Medicamenta Heroica, Vomitoria, ſympathetiſche Mittel und andere Dinge, deren unrechte Anwendung den Tod verurſachen können. Ploucquet von gewaltſamen Todesarten, §. 69.

b) *Teichmeyer* Inſt. med. legal. p. 175. 179. *Ludwig* Inſt. med. forenſ. p. 324. Meiſter Th. 3. Dec. 84. Baylies Verſuch über die Schwierigkeiten, die Wirkungen eines Gifts, von den Folgen der Schärfe in den thieriſchen Feuchtigkeiten zu unterſcheiden, ſ. Magazin für die gerichtliche Arzneykunde. Stendal, 1784. im 4ten Stück. *Harprecht* Conſ. 19. n. 33. 34. 39. *Feltmann* de cadav. inſpiciend. c. 25. §. 3.

c) *Metzger* Progr. quo de veneficio caute dijudicando nonnulla praemittuntur. Regiomonti. 1785. *Hoffmann* de cauta veneri dati accuſatione. ſ. das angeführte Magazin, a. O. *Guazzini* Defenſ. 4. p. 150. n. 12. *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 2. n. 3.

Flecken, Convulſionen, Inflammation und Corrumpirung des Magens, ein unerträglicher Geſtank bey der Leichenöfnung, beſonders, wenn noch dazu der plötzlich erfolgende Tod und andere Umſtände die geſchehene Giftmiſchung ſcheinbar machen, das Corpus delicti in Gewißheit [d]). Sollte jedoch der Giftmiſcher diejenigen Merkmale [e]), die ſeine begangene That auſſer Zweifel ſetzen würden, vielleicht ſelbſt zu vertilgen geſucht haben, ſo kann dieſer Umſtand, um auf die geſetzliche Strafe der Giftmiſchung erkennen zu können, kein Bedenken verurſachen [f]), wenn anders nur bewieſen iſt, daß dem Getödteten eine dem menſchlichen Körper ſchädliche Materie wirklich beygebracht worden, und andere gegründete Vermuthungen in Verbindung der eintretenden Umſtände die geſchehene Giftmiſchung moraliſch gewiß machen [g]).

§. 261.

Wann die Giftmiſchung für vollbracht zu achten?

Die Giftmiſchung kann ſowohl in dem Vorſatz, als in der Nachläſſigkeit [h]) ihren Grund haben, und der Giftmiſcher kann ſowohl geradezu die Abſicht zu tödten, als nur bloß

d) *Zacchiae* quaeſt. med. legal. L. 2. q. 7. n. 14. ſq.

e) Als ein untrügliches Merkmal der erfolgten Vergiftung iſt jedoch der Umſtand in keine Wege anzuſehen, daß noch in dem ſecirten Körper des Getödteten der Gift angetroffen werde, indem auch in Ermangelung deſſen das Corpus delicti ſeine völlige Richtigkeit haben kann. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im zweyten Theil, n. 8. Die vornehmſten Kennzeichen einer vorgegangenen Vergiftung und die mancherley Arten der Gifte bemerket Ploucquet a. O. §. 71. 74. 75. 76. 79. 80. 82. 83. 84. 85. und im Commentario medico in Proceſſ. criminales, §. 77 - 80. ſeq. Sect. 1. c. 4. p. 151. ſeq. Man ſehe auch Pyls Aufſätze und Beobachtungen, Beobacht. 1. S. 68. Hanemann über Arſenik, Vergiftung, ihre Hülfe und gerichtliche Ausmittelung, Leipzig 1786. auch Kleins Annalen im 7ten Bande S. 220.

f) Arg. Art. 6. P. G. O. *Leyſer* c. l. n. 8. und Spec. 561. n. 4..

g) Art. 37. P. G. O.

h) Andere pflegen jedoch die Vergiftung noch von der Giftmiſchung zu unterſcheiden und nur von der erſteren anzunehmen, daß ſie auch ohne Vorſatz durch Schuld vollzogen werde. Stelzer im deutſchen Criminalrecht, §. 484.

Schaden anzurichten haben, und dennoch wider alle ſeine Abſicht einen Todtſchlag begehen. Der Endzweck, jemand an ſeinem Leben oder Geſundheit zu ſchaden, kann ſowohl mittelbar als unmittelbar ins Werk geſetzet werden. Letzteres geſchiehet ſodann, wenn man diejenigen Sachen vergiftet, welche Menſchen zu ihrer Erhaltung und Nothdurft unumgänglich gebrauchen, und die daher, weil ſie vergiftet ſind, entweder anderer Menſchen Tod verurſachen, oder ihnen Schaden an ihrer Geſundheit zufügen [i]). Es ſind zwar Rechtslehrer [k]), die dem klaren Buchſtaben des Geſetzes zuwider, die Giftmiſchung nur in einem ſolchen Fall als vollbracht anſehen, wenn ein, oder mehrere Menſchen durch das ihnen beygebrachte Gift das Leben verlohren haben ſollten [l]). Allein, diejenige Meynung, welche bey dem Buchſtaben des Geſetzes bleibet, hat mehr für ſich, nach welcher nämlich die Vergiftung als völlig vollbracht angeſehen werden muß, wenn dadurch jemand entweder an ſeinem Leben, oder an ſeiner Geſundheit ein bleibender Schaden zuge-

i) Die ſogenannten Liebestränke, wenn ſie anders nicht aus unwirkſamen und abergläubiſchen Dingen beſtehen, ſind gewöhnlich Gifte, die vornämlich auf die Nerven wirken und manchmal die Einbildungskraft nicht allein erhitzen, ſondern auch verwirren können, ſ. Ploucquet a. O. §. 86. Im Fall der gegebene Liebestrank einen unglücklichen Erfolg haben ſollte, ſo ſind bey erwieſenem animo occidendi indirecto diejenigen Grundſätze, die von vorſätzlichen Todtſchlägen gelten, anzuwenden. Auſſer dieſem Fall aber findet nur eine verhältnißmäſſige auſſerordentliche Strafe ſtatt. L. 38. §. 5. de poen. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 21. Obſ. 3. und in Medidatt. ad art. 130. C. C. §. 8. *Leyſer* Spec. 609. n. 25. Obwohl andere Rechtslehrer hierunter verſchiedene Grundſätze annehmen, Arg. L. 3. §. 2. L. 14. ad L. Cornel. de Sicar. L. 53. pr. de furt. *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 3. n. 3. *Carpzov.* q. 21. n. 18. Derjenige iſt jedoch nicht nach den Grundſätzen, die von der Giftmiſchung gelten, ſondern willkührlich zu beſtrafen, der, entweder um die Conception einer Perſon zu bewirken, oder einen gröſſeren Antrieb zum Beyſchlaf bey jemand zu befördern, demſelben eine Arzney zwar in guter Abſicht, allein mit üblem Erfolge, gegeben hatte, ſ. L. 3. §. 2. D. ad L. Cornel. de Sicar. *Püttmann* in Elem. Iur. crimin. §. 364.

k) *Carpzov.* q. 21. n. 42. *Claſen* ad art. 130. C. C. *Harprecht* Dec. 142. n. 28. *Koch* §. 492.

l) Arg. L. 53. pr. de V. S.

fůget worden [m]). Im Fall jedoch das Gift zwar erweislich beygebracht worden, allein keine ſchådliche Folgen auf das Leben, oder Geſundheit anderer gehabt, oder der Giftmiſcher zur Vollendung ſeiner Miſſethat nur Anſtalten vorgekehret hat, ohne daß jedoch ſolche wirklich wåren ausgefůhret worden, ſo iſt die Vergiftung nur als verſucht anzuſehen.

§. 262.

Strafe der Giftmiſcher nach rômiſchen und deutſchen Recht.

Bey den Rômern wurden die Giftmiſcher dergeſtalt beſtrafet, wie ſolches ůberhaupt von der Strafe des Todtſchlages nach dem alten rômiſchen Recht bereits bemerket worden [n]). (§. 226.) Man pflegte bey den Rômern zu der Giftmiſchung nicht eben die wirkliche Vollbringung zu erfordern, indem ſchon die bôſe Abſicht, oder die bôsliche Zubereitung des Gifts, um andern das Leben zu rauben, zur Anwendung der geſetzlichen Strafe genůgte [o]). Weil jedoch bey den Rômern der freywillige Selbſtmord meiſtentheils fůr kein Verbrechen gehalten wurde, ſo konnte auch der verlangte und dargebotene Giftbecher fůr ein Verbrechen nicht angeſehen werden. Die Deutſchen hielten die Giftmiſchung fůr eine Art des Mordes. Der Giftmiſcher mußte daher eine grôſſere Geldbuſſe bezahlen, und ůberhaupt hatte die Giftmiſchung hårtere Folgen, als diejenigen waren, die aus bloſſen qualificirten Todtſchlågen entſtanden [p]). In den folgenden Zeiten beſtrafte man die Giftmiſcher mit dem Tode und meiſtens mit dem Feuer [q]). Wegen einer Giftmiſchung, die unter Mann und Frau begangen worden, fand das lebendige Pfåhlen ſtatt. Die neu-

m) de *Boehmer* ad art. 130. C. C. §. 3.

n) L. 28. §. 10. de poen. §. 5. Inſt. de publ. Iud. L. 3. §. 1. 5. 12. ad L. Cornel. de Sicar.

o) L. 3. §. 1. L. 14. ad L. Cornel. de Sicar.

p) de *Boehmer* Element. Iur. Crimin. §. 234.

q) Der Sachſen-Spiegel, Lib. II. art. 13. Der Schwaben-Spiegel, c. 115. n. 12.

ern ſtatutariſchen Verordnungen ſehen meiſtens die Vergiftung als eine Art des Mordes an, und man beſtrafet daher die Giftmiſcher gewöhnlich und an den meiſten Oertern mit dem Rade [r]).

§. 263.

Strafe der Giftmiſchung nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß die Vergifter, im Fall ſie Mannsperſonen ſind, mit dem Rade, und im Fall es Frauensleute ſind, mit dem Ertränken beſtrafet werden ſollen, und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die geſchehene Giftmiſchung den Tod eines Menſchen verurſachet, oder, ob ſie demſelben nur einen Schaden an ſeiner Geſundheit zugefüget habe [s]). Der Gerichtsgebrauch gehet in ſo fern von dem Buchſtaben des Geſetzes ab, daß die Strafe des Rades nur ſodann erkannt werden kann, wenn die vorſätzliche Vergiftung den Tod eines Menſchen wirklich verurſachet haben ſollte [t]). Man pflegt weiter zur Erkennung der Strafe des Rades zu erfordern, daß bey dem Mörder der animus occidendi directus vorhanden geweſen ſey [u]). Es kann jedoch die Anwendung der Strafe des Rades deshalb eben nicht bedenklich ſeyn, weil der Getödtete etwa noch einige Zeit nach dem empfangenen Gift gelebet hatte, wann anders nur bewieſen iſt, daß gerade in dem Gift die eigentliche oder unmittelbare Urſache des erfolgten Todes anzutreffen [x]). Die Strafe des Rades kann durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte, oder durch etliche

r) de *Boehmer* ad art. 130. C. C. §. 5.

s) Art. 130. P. G. O. de *Boehmer* ad art. 130. C. C. §. 6.

t) *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 4. *Schilter* Ex. 49. Th. 125. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 496. Daß ſchon die geſetzliche Strafe ſtatt finde, wann die Gifmiſchung nur irgend einigen Schaden gethan, behauptet *Reiſeiſen* Diſſ. de veneficio doloſo. Argentorati, 1781.

u) de *Boehmer* ad art. 130. C. C. §. 2.

x) *Wernher* P. 3. Obſ. 75. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 21. Obſ. 5.

Griffe mit glüenden Zangen, oder ſonſt geſchärfet werden, wann die bey der That ſich zeigende Gröſſe des Vorſatzes, des geſtifteten Schadens, oder andere Umſtände die Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten [y]). (§. 74.) Daß auch in den Fällen, da Menſchen durch die geſchehene Vergiftung von Thieren, Vieh-Weiden, Brunnen und andern zum menſchlichen Leben nöthigen Dingen das Leben verlohren haben ſollten, diejenigen, die ſolches boshafter Weiſe und zwar in der Abſicht, um dieſen und jenen Menſchen zu tödten gethan, als vorſätzliche Vergifter mit dem Rade zu beſtrafen ſind, kann keinen Zweifel haben [z]). Im Fall jedoch durch das Vergiften der angeführten Sachen der Tod eines, oder mehrerer Menſchen, entweder nicht verurſachet, oder zum wenigſten die Abſicht des Vergifters darauf nicht gegangen ſeyn ſollte, ſo findet nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens und nach dem Verhältniß, ob der animus occidendi indirectus bewieſen oder nicht, die Strafe des Schwerdts, oder eine Leibes- oder eine andere auſſerordentliche Strafe ſtatt [a]). Es ſind zwar Rechtslehrer, die ohne Unterſchied des Geſchlechts eine jede vorſätzlich vollbrachte Giftmiſchung, wodurch ein oder mehrere Menſchen getödtet worden, ſowohl an einer Manns- als Frauensperſon mit dem Rade beſtrafet wiſſen wollen [b]). Da jedoch dieſe Meynung der deutlichen Vorſchrift des Art. 130. P. G. O. nicht gemäß iſt [c]), ſo behaupten andere dagegen nicht ohne Grund, daß eine boshafte Giftmiſcherin, bey verurſachter Tödtung eines oder mehrerer Menſchen, der Regel nach, nur mit dem Waſſer vom Leben zum Tode zu bringen ſey [d]). Ob nun gleich dieſe Meynung mit dem Buchſtaben

y) Carrach a. O. Dec. 25.

z) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 21. Obſ. 4. Nach der Strenge der alten Sächſiſchen Rechte findet in dem angeführten Fall ſogar die Feuersſtrafe ſtatt. *Carpzov.* q. 21. n. 29.

a) *Kreſs* ad art. 130. C. C. §. 5.

b) *Carpzov.* q. 26 - 30. *Wernher* P. 10. Obſ. 444.

c) *Beyer* ad art. 130. C. C. poſ. 5.

d) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 20. Obſ. 5. *Leyſer* Spec. 509. n. 9. 10.

des Geſetzes übereinſtimmet, ſo pflegt jedoch bey dem Mangel einer zum Ertränken ſich findenden bequemen Gelegenheit, oder bey dem Nichtgebrauch dieſer Strafe an dieſem oder jenem Ort, eine boshafte Giftmiſcherin in dem angeführten Fall mit dem Schwerdt gerichtet, und bey beſchwerenden Umſtänden, die Schwerdtſtrafe durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte auf hährnen Decken, oder durch Abhauung der Hand vor der Tödtung, und Stecken derſelben und des Kopfs auf beſondere Pfähle, oder wann die Wiederholung, oder das Umkommen mehrerer Menſchen die That ſchwerer machen ſollte, durch einige Griffe mit glüenden Zangen geſchärfet zu werden. Würde jedoch nach den Gewohnheiten dieſes oder jenen Landes, oder Orts, auch eine Giftmiſcherin mit dem Rade zu beſtrafen ſeyn, ſo hat es ſodann auch dabey das Bewenden.

§. 264.

Strafe einer verſuchten Giftmiſchung.

Sollte durch das zubereitete Gift der Tod eines andern nicht verurſachet worden ſeyn, ſo pflegt man nach dem Gerichtsgebrauch einen Unterſchied zu machen, ob der Giftmiſcher noch bloß in Zubereitungen zu ſeiner vorhabenden abſcheulichen That begriffen geweſen ſey, und die Miſſethat ſolchergeſtalt in eigentlicher Bedeutung als bloß vorgeſetzet angeſehen werden müſſe, oder, ob der Giftmiſcher ſchon wirklich in der Vollbringung der Miſſethat begriffen geweſen ſey, und ſolche nicht völlig nach ſeiner Abſicht vollendet habe. In dieſem Fall wird ſodann auf die Strafe des Schwerdts erkannt, wenn der Giftmiſcher nicht allein ad actum proximum gekommen, ſondern auch durchs Gift einem andern bereits an ſeiner Geſundheit einen unerſetzlichen Schaden zugefüget, oder ihn doch wahnſinnig gemacht hat [e]. Im Fall jedoch bey der ſchleunig

[e] Arg. L. 38. §. 5. de poen. L. 3. §. 2. ad L. Cornel. de Sicar. *Leyſer*, *Schilter*, *Kreſs*, de *Boehmer* c. c. l. l. Hiermit ſtimmet auch das Preuſſiſche Geſetzbuch, Theil 2. Tit. 20. §. 863 überein. Andere wollen jedoch an Oertern, wo das gemeine

erfolgten Hülfe durch das Giftgeben einem andern nur eine heilbare Krankheit zugefügt worden, ſo pflegt man gewöhnlich den Giftmiſcher zu den öffentlichen Arbeiten auf Zeitlebens zu verurtheilen [f]), wiewohl bey eintretenden Milderungsurſachen die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten nur auf gewiſſe Jahre, und beſonders nur auf zehn Jahre erkannt zu werden pflegt [g]). Das blos verſuchte Vergiften, und wenn derjenige, dem das Gift zubereitet war, ſolches noch nicht wirklich genommen hatte, wird willkührlich, gewöhnlich aber am Leibe des Giftmiſchers, beſtrafet [h]).

Recht gilt, in dem angezogenen Fall die poenam rotae ſchlechterdings erkannt wiſſen. Arg. L. 3. ad L. Cornel. de Sicar. Art. 130. P. G. O. *Wagner* de Veneſ. ſeu homicid. per venen. attentat. in caſu vbi mors non ipſa ſequut. poen. cap. Erford. 1715. Daß ſchon die Todesſtrafe ſtatt finden könne, wenn gleich das vorſätzlich gereichte Gift keinen Schaden thun und der Vergiftete ohne Nachtheil ſeiner Geſundheit gerettet werden ſollte, behauptet *Puſendorf* Tom. 2. Obſ. 188.

f) Die älteren Rechtslehrer wollen in dem angezogenen Fall auf den Staupbeſen und die ewige Landesverweiſung erkannt wiſſen. *Vogel* de Veneſ. ſeu homicid. per venen. attentat. vbi mors non ipſa ſequut. poen. non capital. Dresd. 1715.

g) Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 8ten Theil, n. 6. Kleins Annalen, im 9ten Bande, n. 3. S. 43. Das Preuſſiſche Geſetzbuch a. O. §. 865 iſt hiermit übereinſtimmend.

h) *Wernh.* P. 9. Obſ. 444. *Harprecht* Conſ. 10. n. 64. 67. Das bloß verſuchte Vergiften, im Fall noch kein bleibender Schaden verurſachet worden, wird auch ſodann nicht mit dem Tode beſtrafet, wenn gleich ein ſolcher Verſuch zu verſchiedenenmalen, wiewohl ohne Wirkung, geſchehen ſeyn ſollte. *Harpr.* Conſ. 19. n. 66. 67. 73. Andere Rechtslehrer wollen jedoch heutiges Tages wegen eines attentati veneficii nur zum höchſten auf den Staupbeſen und ewige Landesverweiſung, beſonders auch ſodann, wenn das Gift ſchon erheblichen Schaden im Körper angerichtet und groſſe Schmerzen verurſachet hätte, erkannt, denjenigen aber auf Lebenslang des Landes verwieſen wiſſen, deſſen Giftmiſchung nach herausgebrachtem Gift dem Körper des Vergifteten keinen Schaden weiter verurſachet. Endlich wollen dieſe Rechtslehrer ſodann nur auf eine zweyjährige Landesverweiſung erkannt wiſſen, wenn das Gift zwar gekaufet, auch mit einer Speiſe ſchon vermiſchet geweſen, allein noch nicht genommen worden, ſ. *Hommel* Obſ. 349. *Wernher* P. 10. Obſ. 444. Es ſcheinen aber die im Paragraph angenommenen Grundſätze einer richtigen Erklärung der Geſetze am angemeſſenſten zu ſeyn.

§. 265.

Vom Befördern der Giftmiſchung und ähnlichen Fällen.

In Abſicht des Theilnehmens und Beförderns ſind bey der Vergiftung die allgemeinen Grundſätze anzuwenden. Inhalts derſelben kann auf die Strafe des Rades in Abſicht derjenigen erkannt werden, die eine Giftmiſchung und dadurch verurſachte Tödtung eines oder mehrerer Menſchen dergeſtalt vorſätzlich befördert haben, daß ohne ihre Mitwirkung die Miſſethat nicht hätte zu Stande kommen können [i]). Hätte daher jemand wiſſentlich Gift verkauft und um die dadurch zu bewirkende Tödtung vorher gewußt, und wäre daher die letztere mit ſeinem Willen und ſeiner Mitwirkung zu Stande gekommen, ſo iſt derſelbe auch dem Vergifter in der Beſtrafung völlig gleich zu achten, und den angeführten Umſtänden nach am Leben [k]), oder auſſerordentlich zu beſtrafen [l]). Diejenigen, die ſich entweder bey dem Verkauf der Gifte, oder ſonſt im Umgehen mit denſelben unvorſichtig beweiſen und dadurch Anlaß geben, daß ein anderer Schaden an ſeinem Leben, oder Geſundheit nimmt, ſind nach den Grundſätzen, die von Todtſchlägen, die auf Unvorſichtigkeit beruhen, gelten (§. 299.), zu beſtrafen. Die Marktſchreyer und andere Pfuſcher, welche, ohne Erlaubniß zum Curiren zu haben, ſich gleichwohl damit abgeben, Schaden ſtiften, und den gemeinen Mann allenfals durch falſche Zeugniſſe von ihren angeblichen glücklichen Curen verführen, werden am zweckmäſſigſten nach Beſchaffenheit der Umſtände, nach vorgängiger öffentlichen Ausſtellung im Halseiſen, oder aufs Schavott, mit der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, auf ein, oder mehrere Jahre, oder ſonſt am Leibe beſtrafet [m]).

i) *Leyſer* c. l. n. 14.

k) Daß diejenigen, die necandi hominis cauſa Gifte halten, oder verkaufen, ſchlechterdings mit dem Tode zu beſtrafen, behauptet vermöge des L. 3. pr. und §. 1. ad L. Cornel de Sicar. *Pufendorf* c. l.

l) *Carpzov.* q. 20. n. 4. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa. Iur. Crimin. §. 411.

m) de *Boehmer* ad art. 134. C. C. §. 3. Das Neue Königl. Preuſſiſche Geſezbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 18. §. 1394.

Ordentliche Aerzte und Wundärzte werden bey bewieſener Unvorſichtigkeit nach der Gröſſe der letzteren an Gelde, oder mit Gefängniß beſtrafet, oder es wird ihnen auch, wenn Unfleiß und Ungeſchicklichkeit an den unglücklichen Ausgang einer Cur ebenfalls Theil hätten, das fernere Practiſiren verboten, und ihnen überdieß die Landes- oder Stadträumung anbefohlen [n]). Eben dieſelben Grundſätze ſind auch auf Apotheker [o]) und Hebammen anzuwenden. Beſonders pflegt man die letzteren, wenn ſie durch Unvorſichtigkeit den Tod von der Mutter, oder dem Kinde verurſachen ſollten, mit dem Zuchthauſe, oder Gefängniß auf einige Monate, zu beſtrafen [p]).

§. 266.

Von Milderungsgründen bey der Giftmiſchung.

Wenn der Vorſatz bey der Vergiftung genugſam bewieſen ſeyn ſollte, und letztere den Tod eines Menſchen verurſachet hat, ſo können die etwanigen Milderungsgründe es nicht dahin bringen, daß man, anſtatt der Strafe des Rades, auf eine andere Strafe erkennen ſollte. Würde jedoch der erfolgte Tod nicht eigentlich in dem Gift angetroffen werden, und ſollte derſelbe vielmehr aus ganz andern Urſachen, die mit dem gegebenen Gift nicht in einer nothwendigen Verbindung ſich befanden, entſtanden ſeyn, ſo kann auch die geſetzliche Strafe

will dergleichen Leute, unter den angeführten Umſtänden, mit ſechswöchentlicher, bis einjähriger, Zuchthausſtrafe beleget wiſſen.

n) *Tob. Iac. Reinhartk* Diſſ. de eo, quod circa homicid. medici eiusque poen. iuſt. eſt. Erford. 1728. Wie am angemeſſenſten wider Pfuſcher und Marktſchreyer zu verfahren, davon iſt weiter in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 138. gehandelt.

o) In Abſicht Mecklenburgs ordnet die Medicinal-Ordnung von 1751. Cap. 3. §. 10. verſchiedenes. Eine unterm 9ten Junii 1788. an alle Beamte ergangene Mecklenburgiſche Verordnung verbiethet den Schmieden, Scharfrichtern und andern Quackſalbern, alle Curen von einiger Erheblichkeit an Menſchen, bey willkührlicher Geld- und Leibesſtrafe. Auch diejenigen Hausleute, die dergleichen gebrauchen, ſollen dieſerhalb verantwortlich ſeyn.

p) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 46.

der Giftmiſchung nicht ſtatt finden. Eben ſo wenig pflegt in Beybehalt der angeführten Grundſätze auf letztere erkannt zu werden, wenn es bey dem Giftmiſcher entweder an dem animo directo ermangeln, oder auch noch kein Schaden verurſachet seyn ſollte (§. 263.). Vermöge dieſer Grundſätze werden diejenigen, welche andere unfruchtbar machen, oder durch Medicamente ein Misgebähren befördern, oder durch Liebestränke Schaden anrichten, zwar nach Beſchaffenheit der Umſtände peinlich, jedoch nicht mit dem Rade, beſtrafet. Diejenigen, welche mit vergifteten Pfeilen und Inſtrumenten den Tod anderer verurſachen, werden gewöhnlich, in Ermangelung anderer beſchwerender Umſtände, nur als bloſſe Todtſchläger mit dem Schwerdt beſtrafet; es wäre dann, daß der Gift allein, nicht aber die zugefügte Verwundung an und für ſich den gewaltſamen Tod eines Menſchen verurſachet haben ſollte [q]).

Fünftes Hauptſtück.

Vom Kinder- und Anverwandten-Mord.

§. 267.

Begrif eines Parricidii.

Der in dem römiſchen Recht vorkommende Ausdruck: Parricidium, bedeutet, wenn er am weitläuftigſten genommen wird, ein jedes Capitalverbrechen, oder er zeigt wenigſtens überhaupt ſo viel, als einen begangenen Todtſchlag an [a]). In der engern Bedeutung begreifet man unter

q) de *Boehmer* ad art. 130. C. C. §. 8. Andere wollen jedoch in dem angezogenen Fall ſchlechterdings auf die Strafe des Rades erkannt wiſſen. *Schöpfer* de haemorrhag. vuln. c. 4. n. 16.

a) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 1.

Parricidium den Todtſchlag unter Blutsfreunden und nahen Anverwandten, ingleichen zwiſchen Mann und Frau [b]). In der engſten Bedeutung zeiget Parricidium gewöhnlich denjenigen Todtſchlag an, der zwiſchen Perſonen in der aufſteigenden und niederſteigenden Linie begangen worden [c]). Einen Todtſchlag, den Vater oder Mutter an einem ihrer Kinder verüben, nennet man einen Kindermord, und wann ein Kind ſeinen Vater oder ſeine Mutter tödtet, ſo iſt ein Vater- oder Mutter-Mord vorhanden.

§. 268.

Unter welchen Leuten ein Parricidium ſtatt finde?

Ein eigentliches Parricidium kann nur unter natürlichen Aeltern und Kindern, nicht aber unter Stiefältern und Stiefkindern, ſtatt finden [d]). Es kommt jedoch der Unterſchied unter ehelichen und auſſer der Ehe erzeugten Kindern dabey in keinen Betracht. Ein Stuprator daher, welcher das aus ſeinem unehelichen Beyſchlaf erzeugte Kind wiſſentlich tödtet, begehet daher eben daſſelbe Verbrechen, als derjenige, der ſein ehelich erzeugtes Kind tödtet [e]). Ganz anders verhält es ſich jedoch in dem Fall, wenn jemand die Frucht einer öffentlichen

b) L. 1. pr. ad L. Pompej. de Parricid. §. 6. I. de publ. Iudic.

c) L. 3. 4. D. ad L. Pompej. de parricid. §. 6. Inſt. de publ. Iudic. L. vn. C. de his qui parent. vel lib. occid.

d) Es ſtehet dieſem der L. 1. und 3. ad L. Pompej. de parricid. und der §. 6. Inſt. de publ. Iudic. nicht entgegen, ſ. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 481. Der Unterſchied inter liberos primi gradus et vlteriorum graduum kommt bey einem begangenen parricidio in keinem Betracht. Es kann jedoch unter ſolchen Anverwandten, die lediglich gegen einander reſpectum parentelae haben, oder die ſich in einer ſogenannten Cognatione ſpirituali befinden, kein Parricidium ſtatt finden, und eben ſo wenig unter ſolchen Perſonen, davon der eine den andern an Kindesſtatt angenommen hatte, *Berger* Elect. Crimin. p. 110. *Struv.* Obſ. Crimin. p. 26., Obwohl doch in ſolchen Fällen eine Schärfung der ordentlichen Todesſtrafe statt zu finden kann.

e) Die gegenſeitige Meynung vertheidiget de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 2.

Hure tödtet, mit der er ſich fleiſchlich vermiſchet hatte f). Denn in einem ſolchen Fall finden bey der Ungewißheit des Vaters nur die gemeinen Grundſätze von Todtſchlägen ſtatt g); es wäre dann, daß es unwiderſprechlich zu beweiſen ſtünde, daß die Frucht, von der die Rede, aus einem beſtimmten Beyſchlaf wäre erzeuget worden, und die Hure nachhin niemand wieder zugelaſſen hätte, als in welchem Fall ſowohl der ſolchergeſtalt bewieſene Vater, wenn er die Frucht tödtet, als das aus der Hurerey erzeugte Kind, wenn es den Vater tödtet, ein Parricidium begehen. Würde eine Mutter ihr aus der Hurerey erworbenes Kind tödten, oder auch dieſes jene umbringen, ſo findet der angezogene Unterſchied überall keine Anwendung, indem eine Mutter, die ihr Kind tödtet, und ein Kind, das ſeine Mutter umbringet, unter allen Umſtänden nach dieſem Verhältniß einen Kinder- oder Muttermord begehet.

§. 269.

Bey einem Parricidio ſind dieſelben Grundſätze, die von Todtſchlägen gelten, zu beobachten.

Weil das Parricidium eine Art des Todtſchlages iſt h), ſo kommt bey demſelben der Unterſchied des Geſchlechts, oder des bürgerlichen Verhältniſſes an und für ſich in keinen Betracht i). Es ſind jedoch diejenigen Grundſätze, die oben von der Tödtung der Ungeheuer und Misgeburten, ingleichen von der Tödtlichkeit der Wunden, angeführet worden, ebenfalls auch auf ein begangenes Parricidium anzuwenden. Vermöge dieſer Grundſätze iſt die Tödtlichkeit einer Wunde bey einem begangenen Parricidio nicht in Abſtracto, ſondern in Concreto zu beurtheilen (§. 219). Weil auch derjenige als ein Todtſchläger anzuſehen iſt, in dem der moraliſche Grund von dem gewaltſamen Tode eines andern angetroffen wird (§. 218.), ſo

f) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 9. Obſ. 1.

g) *Boehmer* de parricidar. ſupplicio. p. 7.

h) L. vn. C. de his qui parent. vel. lib. occid.

i) Art. 131. P. G. O.

iſt die vorſätzliche Verweigerung ſolcher Pflichten, wodurch Aeltern den Tod ihrer Kinder und dieſe den Tod ihrer Aeltern verurſachen, als ein Parricidium anzuſehen [k]). Vermöge dieſer Grundſätze begehen Aeltern einen Kindermord, wenn ſie ihre bereits lebende Frucht entweder mit Gewalt, oder durch geflissentlich in ſolcher Abſicht gebrauchte Mittel abtreiben [l]); wenn ſie ihre neugebohrnen Kinder gefährlicher Weiſe ausſetzen und ſolche daher eines gewaltſamen Todes ſterben [m]). Es iſt weiter ein Parricidium vorhanden, wenn eine vorſätzliche Verweigerung nothwendiger Lebensmittel, eine vorſätzlich unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur, oder eine vorſätzliche unterlaſſene nothdürftige Bedeckung, den gewaltſamen Tod eines andern verurſachen, und die Rede zugleich von Perſonen in der auf und niederſteigenden Linie iſt [n]).

§. 270.

Worauf es bey einem Kindermord hauptſächlich ankomme?

Bey einem angeblich verübten Kindermord, bey dem es übrigens an und für ſich nicht darauf ankommt, ob er gleich bey der Geburt des Kindes, oder nach derſelben verübet worden, beruhet alles darauf, daß das neugebohrne und getödtete Kind wirklich lebendig und gliedmäſſig, oder zeitig und vollſtändig geweſen ſey [o]). Es giebt viele Merkmale, die das Leben des Kindes zu der Zeit der erfolgten Geburt auſſer Streit ſetzen [p]). Dahin gehören beſonders, wann die Geburt zur ge-

k) *Pez* de infanticidio per indirectum probato. Alt. 1782.

l) Art. 133. P. G. O.

m) Art. 132. P. G. O. Nach den Bemerkungen der Aerzte ſtirbet ein neugebohrnes Kind auch ohne alle äuſſerliche Verletzung, welches man eine Stunde lang ohne genugſame Bedeckung in der Kälte liegen laſſen, *Teichmeyer* Inſt. med. legal. c. 24. §. 243.

n) L. 4. de agnoſc. et alend. Lib. *Leyſer* Spec. 611. n. 32. 33. *Carpzov*. q. 11. n. 30. q. 9. n. 61. *Harpr*. Reſp. 35. n. 34. *Kreſs* ad art. 131. C. C. §. 1. n. 2.

o) Art. 131. P. G. O.

p) *Papius* Diſſ. de infanticidio eiusque variis ſignis. Würteb. 1777. Pet. Campers Abhandl. von den Kennzeichen des Le-

wöhnlichen Zeit nach der Empfängniß erfolget, wann das Kind nach allen ſeinen weſentlichen Theilen vollſtändig iſt [q]), und beſonders die inneren Theile, vornämlich das Herz und die Lunge in der natürlichen Beſchaffenheit gefunden werden [r]), wenn die Nachgeburt friſch und gut und die Abſonderung derſelben ſofort mit dem Kinde erfolget [s]). Man pflegt inzwiſchen gewöhnlich unter einer lebenden Frucht (foetu vitali), und einer lebenden Geburt (partu vitali) einen Unterſchied zu machen [t]). Denn die Frucht iſt eigentlich ſofort mit ihrer Em-

bens und Todes bey neugebohrnen Kindern. Frankf. und Leipzig 1777. Aus dem Holländiſchen überſetzt. Die Kennzeichen eines vollſtändigen Kindes ſind laut eines vom Preuſſ. Ober-Collegio Medico unterm 10ten Oct. 1783. erſtatteten Gutachtens, folgende: 1) daß das Kind die Länge von achtzehn Zoll habe, 2) daß es ſechs Pfund wiege, daß es 3) vollkommen lange und harte Nägel an Füßen und Händen, auch 4) genugſame Haare auf dem Kopf habe. Ferner wird erfordert 5) über die ganze Haut die Epidermis und die weißröthliche Farbe der Haut, 6) eine gehörige Stärke und Länge der Kochen und Muskeln, 7) eine glatte und nicht runzlichte Haut, 8) eine feſte und dicke Nabelſchnur, 9) die nöthige Härte der Ohren und Läppchen, 10) die gehörige Gröſſe des Kopfs mit einer mäſſigen Fontanelle, ſ. Büttners Beſichtigungen, S. 14. Beyträge zur Juriſt. Litteratur in den Preuſſ. Staaten, 8te Samml. S. 61. n. 13.

q) Aus der bloſſen Vollſtändigkeit der Theile des Körpers läßt ſich jedoch das Leben eines Kindes, beſonders aber die Dauer von jenem nur ſodann folgern, wann es nämlich auch zur gewöhnlichen Zeit gebohren ſeyn und ſeine gehörige Stärke haben dürfte, ſ. *Lyncker* Tom. 1. Reſp. 39. n. 10. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 116. S. 457-459. Inzwiſchen giebt ein vollſtändig gefundenes Gerippe und die gewöhnliche Beſchaffenheit der Knochen ein ſtarkes Argument an die Hand, daß das Kind, wovon die Rede, wirklich gelebet habe. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 5ten Theil, n. 10. obwohl die gute Beſchaffenheit der Knochen an und für ſich nicht eben ſtets einen Beweiß der vitalitatis partus abgeben kann, Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, n. 36.

r) *Heiſter* de neceſſar. inſpect. Cord. vaſorumque maior. ſub legal. infanticid. Sect. Helmſt. 1752. ſ. *Schlegel* Opuſcula. Vol. 1. n. 5. Eines todtgebohrnen Kindes Lunge iſt klein, lieget am Rücken, und läßt den Herzbeutel blos, da gegentheils eine Lunge, die geathmet hat, ſich ausdehnet und den Herzbeutel bedecket. ſ. Büttner a. O.

s) *Harpr.* Dec. 129. n. 18.

t) *Carl Friedrich Walch* quatuor Diſq. de genuin. fonte diſtinct.

pfängniß ſchon am Leben [u]). Man nennet aber eine **lebende Geburt**, oder vielmehr ein **vollſtändiges Kind** dasjenige, das, nachdem es von der Mutter getrennet worden, beym Leben erhalten werden konnte. Dafür muß man nach der Regel ein jedes Kind halten, das zum wenigſten ſieben Monate bis zu ſeiner Geburt erfüllet hat, oder das nach der Empfängniß vom Ende des ſiebenten bis zu dem Ende des neunten Monats gebohren wird [x]). Man ſiehet daher ein ſolches Kind nicht für gliedmäſſig oder vollſtändig und völlig ausgetragen an, das nach der Empfängniß im fünften, oder ſechſten Monat gebohren wird, als welches nach allen bekannten Erfahrungen nicht leben kann, und daher ſchon nach ſeiner inneren Beſchaffenheit ſterben mußte [y]). Andere geben zwar zu, daß eine ſolche Leibesfrucht, die vor dem Anfang des fünften Monats gebohren wird, nicht beym Leben erhalten werden könne, weil die Lunge, die Werkzeuge der Sinne und der Speiſegang vor dem Anfang des fünften Monats unvermögend ſind, ihre Beſtimmungen zu erfüllen; ſie glauben aber, daß ein Kind, welches mit dem Anfang des ſechſten Monats gebohren wird, beym Leben erhalten werden könne, und da-

inter foetum animatum et inanimatum in Nemeſi Carolina art. 131. C. C. adhibitae. Ien. 1768-1783.

u) *Langguth* de foetu ab ipſa concept. animat.

x) L. 3. §. 12. de ſuis et legitimis. *Behmer* in Iur. controuerſ. Tom. 2. Obſ. 66. **Plouquet** a. O. S. 130. **Metzgers** mediciniſche Schriften, B. 2. S. 70. Obwohl der L. 12. de ſtatu hominum ſchon ein Kind, das überhaupt im ſiebenten Monat geboren wird, für vollkommen gehalten wiſſen will, ſo iſt gleichwohl derſelbe nur von den etwa zuſtändigen iuribus legitimorum zu verſtehen, keineswegeſ aber auf einen peinlichen Fall, wovon hier die Rede, anzuwenden, ſ. **Eiſenhart** im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 10. S. 564. Angeſehene Rechtslehrer ziehen gleichwohl ſelbſt die Anwendung des angeführten Geſetzes, beſonders ohne Einſchränkung in Zweifel, wann nämlich ein angeblich im ſiebenten Monat gebohrnes Kind ſo ſtark und vollſtändig ſeyn ſollte, als ſonſten nur Kinder von neun Monaten ſind, **Struben** in dem fünften Theil der rechtl. Bedenken, n. 86. ſ. auch **Plouquet** über die phyſiſchen Erforderniſſe der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779. §. 35. **Selchow** in den Rechtsfällen, Th. 2. Dec. 49. S. 193.

y) *Harprecht* Conſ. 45. n. 70. 87. 90. 97. 107.

her ſodann keine todte Geburt zu vermuthen ſey [z]). Dieſer Meynung widerſprechen jedoch andere mit gutem Grund, als welche ſchlechterdings läugnen, daß ein Kind, welches im ſechſten, oder im Anfange, oder in der Mitte des ſiebenten Monats gebohren wird, beym Leben erhalten werden könne [a]). Obwohl das Daſeyn einer frühzeitigen Geburt genugſame Beweiſe zum voraus ſetzet [b]), ſo vermuthet man gleichwohl allemal den natürlichen Tod eines Kindes, das beweislich zu früh gebohren worden [c]). Zu den Merkmalen eines vollkommenen Kindes gehören noch beſonders die nachfolgenden, nämlich das gewöhnliche Gewicht und die gewöhnliche Länge. Jenes beträgt ſechs [d]) bis neun Pfund, wann es ſofort und ohne durch die Verweſung etwas von ſeinem Gewicht verlohren zu haben, gewogen wird. Denn in dieſem Fall finden ſich Beyſpiele, daß die Fäulniß wohl einen dritten Theil von der Maſſe weggenommen habe, und ſolchergeſtalt der Mangel des gewöhnlichen Gewichts eines neugebohrnen Kindes von ſechs Pfund der Vollkommenheit eines Kindes, das etwa nur vier Pfund und dreiſſig Loth gewogen, nicht für nachtheilig geachtet worden. Die Länge eines vollſtändigen Kindes iſt gewöhnlich achtzehn bis ein und zwanzig Zoll [e]). Ein ſtarker Beweis, daß das

z) *Wrisberg* de vita human. in vtero diiudicand. Goet. 1772.

a) Büttners vollſtändige Anweiſung, wie durch anzuſtellende Beſichtigungen ein verübter Kindermord auszumitteln ſey? Königsb. 1771. *Caranza* de temp. part. nat. et leg. c. 9. Carrach a. O. n. 29. *Behmer* in Iur. controuerſ. T. 2. Obſ. 66.

b) *Stryck* im Tr. de Iur. Senſ. Diſſ. 1. c. 1. n. 4.

c) *Harpr*. Reſp. 32. n. 81.

d) *Roederer* diſſert. de Temporum in grauiditate et partu aeſtimatione. §. 14. (Opuſcula medica. Goettingae 1763. *Plenck* Elementa Medicin. et Chirurgiae forenſis. Viennae 1781. p. 73.

e) Nach dem Zeugniß des Metzger a. O. S. 50. machen 21 Zoll die gewöhnliche Länge aus, nach den Beyträgen zur Juriſt. Litteratur in den Preuſſ. Staaten, 8te Samml. S. 61. n. 13. aber genügen 18 Zoll. Da die Knochen am meiſten die Länge des menſchlichen Körpers ausmachen, ſelbige aber der Fäulniß widerſtehen *Roederer* c. l. p. 418. ſo kann die etwa hinzugetretene Fäulniß in Anſehung der Länge eines Kindes kein Bedenken machen.

Kind wenigſtens nach der Geburt noch gelebet habe, und wahrſcheinlich eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey, iſt daher anzunehmen, wann ſtagnationes und ſugillationes, an dieſer und jener Stelle des Körpers, wie auch extrauaſationes ſanguinis in dem Kopf und dem Gehirn angetroffen werden[f]; wann die vaſa jugularia, die Lunge, der Leib, die viſcera, und überhaupt die kleinſten Gefäſſe voll Geblüts gefunden werden, und ſich dabey kein Merkmal einer bey todtgebohrnen Kindern ſonſt gewöhnlichen Fäulniß zeiget[g]). Im Fall die eigentlichen Blutgefäſſe bey der Section vom Blut leer befunden werden ſollten, ſo giebt ſolches ebenfalls einen Beweis von dem Leben des Kindes ab, denn eine ſolche Auslerung läßt ſich ohne den Kreißlauf des Geblütes nicht gedenken[h]). Bey den angeführten Merkmalen, welche das Leben des Kindes bey, oder nach der Geburt in Gewißheit ſetzen, muß man auch beſonders die nachfolgenden Umſtände in Erwägung ziehen, ob nämlich die Geburt ſchnell, natürlich und ohne ſon-

f) Carrach a. O. n. 31. Blutvergieſſungen und Entzündungen konnen nach dem Tode nicht entſtehen, und beweiſen daher, wenn ſie angetroffen werden, das Leben des Kindes zur Zeit der Verletzung. Meiſter a. O. im 3ten Theil, S. 419. Dec. 93. *Delius* de Sugillatione, quatenus infanticidii Signum. Erlang. 1751. *Schlegel* Select. Opuſc. ad Medicin. forenſ. ſpectant. Vol. 1. n. 7. Dahingegen können Blutvergieſſungen in den zelligten Geweben, auſſer Verbindung mit andern Umſtänden, nichts zuverläſſiges beweiſen. Aus der bloſſen Sugillation allein iſt ebenfalls kein Beweiß einer zugefügten Gewaltthätigkeit herzunehmen. Denn jene entſtehet zuweilen, wenn der Kopf des Kindes bey der Geburt zu lange gegen den Knochen gedrückt wird, von ſelbſt. Dergleichen Sugillationen verlieren ſich, im Fall das Kind lebet, in drey bis vier Tagen, ſ. Struben in den rechtl. Bedenken, im 2ten Theil, n. 116. S. 459. und 463. Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 5. Spec. 5. 6. Iud. 2. Daß jedoch eine Unterlaufung von Blut, oder eine wahre Sugillation ſich nach dem Tode ſchlechterdings nicht ereignen könne, ſondern im Leben angebracht ſeyn müſſe, bemerkt Keck in den Beobachtungen aus der practiſchen und gerichtlichen Arzneywiſſchaft. Berlin 1787. p. 121.

g) *Lyncker* Dec. 856. *Harpr.* Reſp. 32. n. 67. und Reſp. 33. n. 152. ſq.

h) *Alberti* Iurispr. medica T. 2. p. 210. ſq. *Hebenſtreit* Anthropolog. forenſ. p. 421. ſeq. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 116. Selchow Th. 2. D. 49.

derliche Schmerzen erfolget ſey? Ob die Mutter während der Schwangerſchaft ſich wohl, oder übel befunden habe? Ob die Gebährerin gleich nach der Geburt ihre gewöhnliche Arbeit wieder verrichten können, oder ob hingegen die Geburt ſich mit ungewöhnlichem Frieren angefangen, auch ſich die Milch in den Brüſten verlohren habe? Ob ſie gefallen, oder ihr auch ſonſt ein Unfall begegnet ſey? Ob ſie ſich abtreibender Mittel bedienet habe? Wie das Gehirn des Kindes und der liquor im ventriculo beſchaffen geweſen? Ob die Mutter Bewegungen der Leibesfrucht verſpühret habe [i])? u. ſ. w. Ferner gehören zu den Merkmalen eines zeitigen Kindes die Farbe der Haut, die bey einem vollkommenen Kinde blasroth, bey einem unzeitigen aber hochroth iſt, und ins bläulichte fällt [k]); die Nägel, als welche bey einem vollkommenen Kinde hart, ſtark, nicht ſehr biegſam, lang, und von rother Farbe, bey einem unzeitigen Kinde aber ſämmtlich von der gegentheiligen Beſchaffenheit ſind [l]); die Hauptthaare, die bey einem zeitigen Kinde hart, ſtark und dunkel von Farbe, dahingegen die eines unzeitigen Kindes zart, weich und weiß ſind [m]). Ein zeitiges Knäbchen bringt die Hoden im Hodenſack mit zur Welt, einem unzeitigen aber ſtecken ſie noch in der Schamgegend, oder wohl gar im Unterleibe. Der Körper eines vollkommenen Kindes iſt fett, derb und ſchön, hingegen iſt ein unzeitiges Kind mager und runzelich, das Geſicht iſt daher heßlich und alt; die Glieder ſind

i) *Lauterbach* V. 5. Conſ. 112. n. 5. *Schöpf* Dec. 35. n. 1. *Harpr.* Dec. 116. n. 8.

k) Die Hellrothe, oder Feuer-Farbe des Körpers iſt ein Hauptzeichen von einem unzeitigen Kinde. Solches kommt daher, weil das Blut durch die unvollkommenen Blutgefäſſe und zarte Haut durchſcheinet. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 10. S. 563.

l) Der gänzliche Mangel der Nägel und der Haare giebt jedoch nach den Bemerkungen anderer keinen ganz unwiderſprechlichen Beweiß von einer unvollkommenen und frühzeitigen Geburt. *Harpr.* Dec. 125. n. 22. *Adolph* Diſſ. de infanticid. not. in Sect. legal. detegend. Helmſt. 1764. §. 9. 33. *Schlegel* c. l. Vol. 1. n. 4.

m) Ploucquet a. O. S. 126.

dünn, die Ohren durchſichtig, und die Zunge ſehr roth. Ein vollkommenes Kind ſiehet hell auf und bewegt die Augen hin und wieder, und ſeine Stimme iſt ſtark [n]). Die aus dem Ano abgegangene grünflüſſige Excremente ſind ein Beweiß des Todes des Kindes im Mutterleibe, und eben ſo iſt der Abgang des Meconii im Mutterleibe und bey der Geburt ein höchſt wahrſcheinliches Zeichen des Todes, oder wenigſtens der äuſſerſten Schwäche eines Kindes ſchon bey der Geburt [o]). Gewöhnlich kann man daraus den gewaltſamen Tod eines zeitigen Kindes ſchlieſſen, wann das Haupt deſſelben äuſſerlich ſchwarzblau ausſiehet, oder innerliche oder äuſſerliche Verletzungen bemerket werden, wann die Glandulae tyroideae mit geſtocktem Geblüt angefüllet ſind; wann die Nabelſchnur welk und trocken iſt [p]), wann das Kind vor dem Munde und der Naſe einen Schaum hat, wann die Nabelſchnur unverbunden und abgeriſſen am Kinde hängend gefunden wird [q]); wann die Blutgefäſſe im Kopf angeſchwollen ſind, Schaum ſich in den groſſen Schlagadern befindet, das Herz und die Lunge aufgedunſen und von brauner Farbe ſind [r]).

n) Plouquet a. O. S. 125. 126. 129. 130. Wann ſich Merkmale des Froſtes ergeben, z. B. daß das Kind braun und blau über ſeinen Körper iſt, ſo will man ſolches als ein Signum vitalitatis anſehen.

o) Völkers Hebammenſchule, c. 5. n. 13. Büttner a. O. S. 59. n. 6. Keck a. O. S. 137. 138. *Roederer* Opuſc. medic. p. 304.

p) Eiſenhart in dem zehnten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 10. S. 547.

q) *Harpr.* D. 116. n. 9.

r) Claproth im peinl. Prozeß, S. 52. Von mehreren Kennzeichen der, neugebohrnen Kindern zugefügten, Gewaltthätigkeiten, ſ. Plouquet a. O. S. 132. u. ſ. f.

*) Wann ein Kind in der langſamen Geburt erſticken ſollte, ſo ſind gewöhnlich die Aederchen an der Decke der Hirnſchale voller Blut. Büttner a. O. Eine Suffocation aber ſoll nach der Bemerkung des Keck a. O. S. 117. ſodann nicht wahrſcheinlich ſeyn, wann weder im Munde und der Naſe, noch in der eröfneten aſpera arteria einiger Schaum oder Schleim befunden worden.

§. 271.
Von der Lungenprobe.

Obwohl aus der guten Beſchaffenheit der Lunge eines neugebohrnen Kindes, Inhalts des vorhergehenden Paragraphs, zu vermuthen ſtehet, daß daſſelbe vollkommen geweſen und lebendig gebohren worden [s]), ſo kann gleichwohl die Vollſtändigkeit oder Gliedmäſſigkeit eines Kindes, und das nach der Geburt fortgedauerte Leben deſſelben durch die bekannte Lungenprobe allein nicht hinlänglich bewieſen werden [t]), indem ſolche theils an und für ſich trüglich iſt [u]), theils aber ein Kind zwar hatte lebendig ſeyn, allein ſchon in und bey, oder unmittelbar nach der Geburt, und ehe es von der Mutter gekommen, ſein Leben verlieren können [x]). Einige Rechtslehrer wollen daher

s) *Harpr.* Dec. 116. n. 8.

t) *Heiſter* in Progr. ex pulmon. foetus innat. vel. ſubmerſ. in aqua nullum certum infanticid. ſign. deſumi poſſe. *Lieberkühn* Diſſ. de experiment. pulmon. natant. vel ſubmergent. Hal. 1772. Fabricii Sammlung verſchiedener mediciniſchen Reſponſen. p. 202. *Alberti* Iurispr. med. P. 1. c. 9. §. 1. Nur in dem Fall, wann alle Haupt- und Nebenumſtände zuſammen treffen, entſtebt aus der Lungenprobe für das Leben, oder den Tod des Kindes Wahrſcheinlichkeit, niemals aber völlige Gewißheit, ſ. Kühn, iſt die Waſſerlungenprobe richtig? Breslau 1786.

u) *Zeller* Diſſ. infanticidas non abſoluit nec. a tortura liberat pulmon. in aqua ſubſidentia, recuſ. Hal. 1725. Boehmers gründliche Erörterung der Frage: ob die Lungenprobe ein untrügliches Zeichen eines lebendigen, oder todtgebohrnen Kindes abgebe? ſ. Halliſche Anzeigen vom Jahr 1745. n. 52. u

x) *Bohn* de renuntiat. vuln. p. 180. *Kreſs* ad art. 131. C. C. C. §. 1. n. 2. Hunters Schreiben an die Geſellſchaft der Aerzte zu London, über die ungewiſſen Zeichen des Mordes an neulich gebohrnen Kindern, ſ. Hannöverſches Magazin von 1784. n. 96. 97. Die Trüglichkeit der Lungenprobe zeiget ſich dadurch auffallend, weil man ſogar einem todtgebohrnen Kinde durch den Mund in die Lunge Luft blaſen kann, und weil ein Kind, wann es in der Geburt ſtehet, gewöhnlich ſchon Luft ſchöpfet, ob es gleich ſofort verſtirbet. *Schöpfer* de pulmon. natant. vel ſubmergent. c. 2. n. 42. *Eſchenbach* Obſeruat. medico rariores. Obſ. 39. Camper a. O. Ploucquet a. O. S. 146. Röderer in den annatomiſchen Beweiſen von Erſtickten, ſ. Hamb. Mag. B. 17. S. 316.) iſt jedoch der entgegengeſetzten Meynung. Uiberhaupt hat es ſeine

die Lungenprobe nur zum Beweiſe der Unſchuld, oder zum höchſten als einen Vertheidigungsgrund, zugelaſſen wiſſen [y]). Andere behaupten, daß man zwar aus dem Schwimmen der Lunge das Lebens eines Kindes nicht mit völliger Gewisheit ſchlieſſen könne [z]), daß man aber aus dem Sinken der Lunge den Tod des Kindes bey der Geburt zu folgern, Grund habe [a]). Noch andere verwerfen die Lungenprobe, wann von der Verurtheilung zu einer peinlichen Strafe die Rede iſt, gänzlich, und ſie laſſen dieſelbe nur zu, um darauf das Erkenntniß der Tortur

Richtigkeit, daß Lungen, die ſchon verhärtet, nicht leicht aufzublaſen ſind, ſ. *Wrisberg* in Nov. Comment. S. R. G. Tom. 6. §. 15.

y) *Leyſer* Spec. 611. n. 21. 22.

z) Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, n. 6. Wann nämlich die Lunge ſchwimmet, ſo iſt dieſes nur ein Beweiß, daß in derſelben Luft enthalten ſey. Mehr folgt nicht daraus. Nun aber kann die Luft entweder durch die Wege des Athemholens ſchon vor der Geburt in die Lunge gekommen, oder auch durch die Fäulniß entwickelt, oder vielmehr erzeuget worden ſeyn. Keck a. O. S. 140. Jene Luft, welche durch die ordentlichen Wege des Athemholens in die Lunge gekommen, kann das Kind entweder durchs Athemholen ſelbſt geſchöpfet haben, oder ſie kann demſelbeu auch von andern Leuten in der Abſicht, um es wieder zum Leben zu bringen, eingeblaſen ſeyn, ſ. Ploucquet a. O. S. 144. 145. Daß die Fäulniß in der Lunge die Zuverläſſigkeit der damit gemachten Probe nicht ſtöhre, ſondern demungeachtet die Lunge eines lebendiggebohrnen Kindes ſchwimme, und eines todtgebohrnen niederſinke, bemerket Meiſter a. O. Dec. 91. S. 411. n. 13. Dec. 93. n. 11. S. 419. In wie fern bey ſchon vorhandener Fäulniß der Lunge eine Probe damit ſtatt finde, unterſuchet Pyl im neuen Magazin für die gerichtl. Arzneykunde und mediciniſche Polizey. Erſter Band, erſtes Stück, n. 2.

a) *Lieberkühn* c. l. p. 13. Man hat inzwiſchen nach den Bemerkungen angeſehener Aerzte Beyſpiele, daß Lungen, welche zwar viele Luft eingeathmet haben, im Waſſer dennoch ſinken, wann ſie von zähem und dickem Schleim oder Blut, aus Veranlaſſung einer Krankheit, oder der Erſtickung, vollgepfropft ſind, Ploucquet a. O. S. 150. 151. Es kann auch das Sinken der Lunge eines Kindes, das gelebet hat, von Verhärtungen der Lunge entſtehen. Es will jedoch Meiſter a. O. Dec. 93. S. 418. unter Beziehung auf mediciniſche Zeugniſſe, daß die Ausnahmen von der Regel, oder daß das Schwimmen der Lunge das vorhergegangene Athmen, mithin das Leben nach der Geburt anzeige, ſo zweifelhaft und ſelten ſeyn, daß ſie gar nicht vermuthet werden können.

bauen zu können [b]). Da nun bewährte Aerzte darinnen einig ſind, daß die Lungenprobe dasjenige nicht leiſte, was man ſich doch gewöhnlich von derſelben zu verſprechen pflegt [c]), überhaupt auch bey dem Gebrauch der Lungenprobe die äuſſerſte Vorſicht anzuwenden, und in deren Ermangelung darauf überall kein Betracht zu nehmen iſt, ſo kann man dieſelbe auch nur bey andern gegründeten Merkmalen, wodurch das Leben eines Kindes bey und nach der Geburt ſchon an und für ſich genugſam bewieſen wird, als ein bloſſes Hülfsmittel zulaſſen [d]). Ein ſolches Hülfsmittel [e]) iſt jedoch die Lungenprobe nur ſo-

b) de *Boehmer* ad art. C. C. 131. §. 6.

c) *Röderer* in Obſ. med. de ſuffocat. Obſ. 9. p. 19. Plouquet a. O. S. 144. u. ſ. w. und in Commentar. medico in Proceſſ. Criminales Sect. 2. §. 99. 100. ſeq. p. 266. 267.

d) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 5. Spec. 5. 6. Iud. 3. Daß aus der Gegenwart des Bluts in den Lungenadern das Leben eines neugebohrnen und vermuthlich gewaltſam umgekommenen Kindes mit Sicherheit zu ſchlieſſen, behauptet Büttner a. O. und daß daraus nichts mit Sicherheit zu ſchlieſſen, lehret Pyl a. O.

e) Bey der vorzunehmenden Lungenprobe pflegt man die Lunge eines zu unterſuchenden Kindes vorſichtig aus der Bruſthöhle ſammt dem dazwiſchen liegenden Herzen und Gefäſſen heraus zu nehmen, und zuerſt das ganze Packet, hernach die Lungen allein, nach dieſem die in Stücken zerſchnittene Lungen, jede Portion beſonders, in ein geräumiges, mit genugſamen reinen Waſſer gefülltes Gefäß zu werfen, und Acht zu geben, ob gedachte Körper unterſinken, oder ſchwimmen. Ploucquet a. O. S. 143. Die angeführte Probe ſetzet jedoch, wann darauf auch nur irgend etwas gebauet werden ſoll, eine geſunde Lunge zum voraus, *Meyer* praecipua experimenta de effect. putred. in pulmon. infant. ante et poſt part. mortuor. Frcf. 1782. *Schlegel* Collect. Opuſc. Vol. 1. n. 6. Einige wollen, um letzteres beurtheilen zu können, auf die Farbe der Lunge geſehen wiſſen, weil dieſe gemeiniglich bey todtgebohrnen Kindern dunkelroth, und bey Kindern, die gelebet haben, hell oder blaßroth iſt. Ploucquet a. O. S. 153. Allein nach einem geſchehenen Erwürgen, findet man ebenfalls die Lunge des Kindes, das wirklich gelebet hatte, gemeiniglich braunroth, und dieſelbe pflegt auch ſodann zu ſinken, ſ. Büttner a. O. Daß aus zuſammen gefallenen blaurothen Lungen zu ſchlieſſen, daß das Kind keinen Athem geholet, behauptet Keck S. 141. Die Lungenprobe kann auch nur im kalten Waſſer angeſtellet werden, weil warmes Waſſer auch den kleinſten Theil der Luft ausdehnet, und den Umfang der Luft vermehret. *Ploucquet*

dann, wann die Lunge friſch und noch nicht in Fäulniß[f]) gerathen iſt; wann ſie von allen Arterien ſorgfältig abgeſondert und gereiniget worden; wann ferner die Lunge nicht allein, da ſie noch ganz iſt, ſondern auch, da ſie bereits in Stücken geſchnitten worden[g]), auf dem Waſſer ſchwimmet[h]).

§. 272.

Wie das Corpus delicti beym Kindermord in Gewisheit zu ſetzen.

Um von dem Leben und der Gliedmäſſigkeit, oder Vollſtändigkeit eines angeblich getödteten Kindes überzeuget zu werden, worauf ſich die Verurtheilung des Todtſchlägers gründen muß, erfordert man eine genaue Beſichtigung des Kindes, die von beeydigten Aerzten und Wundärzten anzuſtellen iſt. Der beſtimmte Ausſpruch der Aerzte und Wundärzte verdienet einen völligen Glauben, und er wird billig dem Angeben der Mutter vorgezogen[i]), welches letztere man ſodann für irrig

Comm. med. in proceſſ. crimin. ſuper homicid. infanticid. et embryoiton. 1787.

f) Ein Merkmal der ſchon vorhandenen Fäulniß geben die cuticulae, die ſich von der Haut abſondern, ſ. Struben im 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 116.

g) Die Probe mit der in Stücken zerſchnittenen Lunge gehöret nur ſodann zur Vollſtändigkeit der Lungenprobe, wann die ganze Lunge nicht zu Boden ſinkt, ſondern ein Theil etwas höher ſteiget, ſ. *Hebenſtreit* Anthropolog. forenſ. p. 415. Sollten einige Stücken ſchwimmen, andere ſinken, ſo muß mit deſto mehrerer Genauigkeit auf die eigentliche Beſchaffenheit der einzelnen Stücke geachtet werden. Ploucquet a. O. S. 151. Es will auch Metzger in den vermiſchten mediciniſchen Schriften, im 2ten Bande, S. 27. daß bey der Lungenprobe auch vieles darauf ankomme, ob die Lungen die Höhlen der Bruſt ganz ausgefüllet haben, und ob beym Durchſchneiden derſelben ſchäumendes Blut in ihrer Subſtanz geſehen worden.

h) *Teichmeyer* Inſt. med. legal. c. 24. p. 238. Die ganze Probe trüget nach den gemachten Bemerkungen, wann man nicht allein das Gewicht und die Gröſſe der Lunge, ſondern auch die Höhe und Schwere des Waſſers anmerket, auf welche die Lunge geworfen wird. Es kommt auch gar vieles auf die Beſchaffenheit des Waſſers an, ob es nämlich Fluß- oder Brunnenwaſſer ſey, ſ. Claproth in peinl. Prozeß, S. 52.

i) *Kreſs* ad art. 131. C. C. *Engau* P. 3. Dec. 60. n. 2. Meiſter a. O. Th. 3. Dec. 107. n. 13. S. 489.

anſiehet, wenn es nämlich mit dem Zeugniſſe der Aerzte und Wundärzte nicht überein kommen ſollte [k]). Erkennen nun letztere das Kind für ein ſolches, das gliedmäſſig und völlig ausgetragen geweſen, auch nach der Geburt noch gelebet habe, und beruhet ihr Ausſpruch auf richtigen Grundſätzen, ſo kann der Richter darauf die Verurtheilung bauen, wenn der Kindermord ſelbſt von der Thäterin eingeſtanden, oder ſie auch deſſelben durch gültige Zeugen überwieſen wird [l]). Sollten jedoch die Aerzte und Wundärzte ihr Gutachten dahin abgeben, daß das Kind entweder nicht gliedmäſſig, oder vollſtändig geweſen, und daher bey der Geburt ſchon wieder geſtorben ſey, oder, daß es wenigſtens nach der Beſchaffenheit ſeines Körpers nicht habe leben können, ſo findet kein eigentlicher peinlicher Prozeß ſtatt, ſondern es wird vielmehr ein an dem Körper des Kindes bewieſener Frevel, auſſerordentlich mit halb= oder ein= bis zweyjähriger Zuchthausarbeit, nicht aber nach denjenigen Grundſätzen, die von Todtſchlägen und Kindermorden gelten, beſtrafet; es wäre dann, daß die Mutter durch abtreibende Mittel, oder Gewaltthätigkeiten die Gliedmäſſigkeit des Kindes verhindert und ſeinen Tod befördert hätte [m]), da es denn bey den Grundſätzen, die von Mißgebähren gelten, das Bewenden behält (§. 284.). Können jedoch die Aerzte und Wundärzte nicht mit Gewißheit entſcheiden, ob das Kind wirklich gelebet und beym Leben habe erhalten werden können, ſo wollen verſchiedene Rechtslehrer die Angeſchuldigte zum Reinigungseyde zugelaſſen, und nach deſſen Ableiſtung freygeſprochen wiſſen [n]). Allein andere [o]) verwerfen nicht ohne Grund in dem angezoge=

k) *Pragemann* de fide, quae medicis apud ICtos eſt. p. 7. *Boehmer* de parricidar. ſupplicio. §. 8. Selečt. Iurid. Roſtoch. Faſc. 7. Spec. 2. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken. im 17ten Bedenken. *Boehmer* ad art. 131. C.C. §. 8. Meiſter a. O. Th. 3. Dec. 91. n. 19.

l) Arg. Art. 131. P. G. O.

m) Arg. Art. 133. P. G. O.

n) *Leyſer* Spec. 611. n. 17. *Boehmer* de caut. infanticidar. tortur. §. 3. *Beck* Tr. de eo quod iuſt. eſt circa ſtuprum. p. 864.

o) *Wernh.* P. 4. Obſ. 4. *Boehmer* de parricidar. ſupplicio. §. 8. *Schöpfer* de praeſumt. infanticid. §. 18. 19. 21.

nen Fall den Reinigungseyd, und wollen wegen eines an dem Kinde bewieſenen Unfugs ſofort auf eine auſſerordentliche, oder verhältnißmäſſige Gefängniß- oder Zuchthausſtrafe erkannt wiſſen. Es iſt jedoch bey Beſtimmung der auſſerordentlichen Strafe darauf Betracht zu nehmen, ob der Angeſchuldigten auch die Verhelung ihrer Schwangerſchaft und Entbindung zur Laſt kommen (§. 274.). Würde die Mutter zwar bekennen, daß ſie ihr neugebohrnes Kind gewaltſamer Weiſe umgebracht habe, die Aerzte aber Bedenken finden, ſich darüber beſtimmt zu erklären, ſo wird das Bekenntniß der erſteren gewöhnlich für irrig und unzuverläſſig gehalten und dieſelbe daher nur wegen der Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und Geburt nach den Grundſätzen eines infanticidii culpoſi willkührlich beſtrafet [p]).

§. 273.

Wann dem Bekenntniß einer Kindermörderin Glauben zu geben?

Wenn man durch eine von Aerzten und Wundärzten angeſtellte Beſichtigung wegen des Lebens und der Gliedmäſſigkeit eines Kindes nicht zu einer genugſamen Gewißheit gelangen kann, ſo kommt alles auf das Geſtändniß derjenigen Perſon an, welche man des Kindermords beſchuldiget [q]). Wenn dieſe nun die ihr beſchuldigte Miſſethat frey und ungezwungen eingeſtehet, ſo giebt ſie entweder zugleich richtige, und nach dem Ausſpruch der Aerzte, bewährte Merkmale an, die das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes auſſer allen Zweifel ſetzen, oder ſie giebt ſie nicht an. In dem erſten Fall zweifelt man an der Wahrheit der Miſſethat nicht, und es kann ſich ſolchergeſtalt auf das abgelegte Bekenntniß die Verurtheilung zu der geſetzlichen Strafe des Kindermordes gründen, wenn nämlich die Umſtände und genugſam bewieſene Anzeigen die Richtigkeit des abgelegten Bekenntniſſes glaublich machen [r]). Unter

p) Struben a. O. Selchow Th. 2. Dec. 32. S. 36.
q) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 7. 8.
r) L. 1. §. 17. 27. de quaeſt. Art. 6. P. G. O. *Harpr.* Dec. 115. n. 22. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer

den angeführten Umſtänden kann die ordentliche Strafe eines begangenen Kindermords ſtatt fidnen, wenn gleich der Leichnam des getödteten Kindes nicht mehr vorhanden, und die Mörderin, um die That zu verbergen, denſelben etwa in einen Abgrund geworfen, oder verbrannt, oder zerſtückt haben ſollte [s]), und ſich ſolchergeſtalt überall keine in die Sinne fallende Spuhren von einem Kindermorde fänden. Sollte aber die Angeſchuldigte den Kindermord zwar eingeſtehen, ohne jedoch zuverläſſige Kennzeichen [t]) von dem Leben und der Gliedmäſſigkeit des angeblich getödteten Kindes anzugeben, und könnte man anderweit hierunter nicht zu einer völligen Gewißheit gelangen, oder ſollte auch nicht ihrem Bekenntniß zu trauen ſeyn, ſo hält man die Wahrheit der Miſſethat nicht für genugſam be-

Rechtshändel, im 4ten Theil n. 12.. im 5ten Theil n. 10., im 8ten Theil n. 7. und im 9ten Theil n. 8. *Kreſs* ad art. 131. C. C. *Schorch* Sent. 191. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 16. Obſ. 3. Vermöge der angezogenen Grundſätze erhellet, daß die ordentliche Strafe des Kindermordes, oder die Todesſtrafe ſodann nicht ſtatt finden könne, wenn auſſer dem Bekenntniß der Inquiſitin für das Leben ihrer Geburt weiter nichts, als die allgemeine Vermuthung des Lebens und der Gliedmäſſigkeit ſtreitet, beſonders, wenn die Angeſchuldigte nur zur Zeit der Entbindung, da ſie gar zu leicht von ihren Sinnen betrogen werden konnte, das Leben ihres Kindes bemerket haben will; *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 16. Obſ. 2. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 65. Dann unter ſolchen Umſtänden enthält das Eingeſtändniß der Mutter zwar einen Beweiß von ihrem boßhaften Vorſatz, es kann aber ohne Beytritt beſonderer Beweißthümer das Leben des Kindes nach der Geburt nicht in der Maaſſe beweiſen, daß darauf die ordentliche Strafe gebauet werden könnte. Meiſter a. O. im 4ten Theil. Dec. 104. n. 10. und Dec. 111. n. 8.

s) *Kreſs* ad art. 131. C. C. *Leyſer* Spec. 611. n. 13. de *Boehmer* ad Art. 131. C. C. C. §. 3 — 8. *Heimburg* Progr. de tre infanticid. confeſſ. etiamſi corp. delict. deficiat, morte mulctand. Ien. 1772. *G. I. F. Meiſter* Princ. Iur. Crimin. §. 165.

t) Zu den nicht genugſamen, oder unzuverläſſigen Merkmalen wegen des Lebens eines Kindes gehören die Bewegungen, welche die Mutter verſpühret haben will, oder die Verſicherung, daß das Kind bey der Geburt einen Laut von ſich gegeben, oder wie man zu reden pflegt, gequarret, oder dieſe und jene Bewegungen gemacht habe, wenn es nämlich an andern mehr gegründeten Merkmalen ermangeln ſollte, ſ. *Wernh.* de cerebrin. certitud. corp. delict. 37. Meiſter, a. O. Dec. 104. n. 10.

wieſen, und es kann daher, ſelbſt bey dem Eingeſtändniß der Thäterin, nicht die ordentliche Strafe des Kindermords, ſondern nur eine willkührliche Strafe ſtatt finden *). Wann unter dieſen Umſtänden daher ein aufgefundenes Kind ſchon ſo verweſet seyn ſollte, daß keine Section mehr vorgenommen werden könnte, die Mutter auch ſolches Kind vielleicht nur wahrſcheinlich für das ihrige halten möchte, ſo findet eben ſowenig die ordentliche, oder Todes-Strafe ſtatt, wann jene auch gleich des animi occidendi, der gebrauchten Gewalt und des Lebens des Kindes geſtändig wäre *), und es pflegt ſodann nur auf vier bis ſechsjährige Zuchthausſtrafe erkannt zu werden.

§. 274.

Von der Verheimlichung der Schwangerſchaft und Entbindung und dem daher muthmaßlich beabſichtigten Kindermord.

Sollte eine Perſon, die heimlich gebohren hat und des Kindermords verdächtig iſt, denſelben läugnen, und könnte er ſodann nicht anderweit genugſam bewieſen werden, ſo muß man billig dahin ſehen, ob zuverläſſige Kennzeichen und ſtarke Vermuthungen vorhanden ſind, wornach man nach vernünftigen Gründen ſchlieſſen muß, daß das Kind, wovon die Rede, wirklich gelebet habe und gewaltſamer Weiſe umgekommen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall kann nach Beſchaffenheit und Stärke der Anzeigen über die Fragen: ob das Kind gelebet habe und gliedmäſſig geweſen ſey? was dieſerhalb für Kennzeichen bemerket worden? und wie eigentlich die Angeſchuldigte den Tod ihres Kindes verurſachet habe? die Tortur erkannt werden, und bey erfolgtem Bekenntniß der

*) L. 1. §. 17. de quaeſt. *Leyſer* c. l. n. 21. 22. *Wernher* P. 4. Obſ. 4. n. 112. Carrach a. O. n. 29. Im Fall jedoch nach vorhandnen wichtigen Anzeigen anzunehmen iſt, daß die Angeſchuldigte die Wahrheit verſchwiege, ſo kann die Tortur ſtatt haben, wenn nämlich diejenigen Umſtände, deren der Art. 131. P. G. O. erwähnet, vorhanden seyn ſollten. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1030.

*) *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 14. und ad art. 147. C. C. §. 3 und 4. Weſtphal a. O. S. 880. 881. n. 6 und 7.

Mörderin, daß ſie nämlich ihr Kind boßhafterweiſe umgebracht habe, die ordentliche Todesſtrafe des Kindermords ſtatt finden, wann anders alle zuſammentreffende Umſtände ſowohl das Leben des Kindes nach der Geburt, als deſſen Vollſtändigkeit und die geſchehene Ermordung, glaublich machen ſollten [y]). An Oertern jedoch, wo die Tortur abgeſchaft worden, pflegt man bey dem Zuſammenfluß der angeführten Umſtände eine Perſon, die ihre Schwangerſchaft und Geburtszeit verheimlichet, ihre hülfsloſe Niederkunft gefliſſentlich veranſtaltet, auch nach allen Umſtänden zu urtheilen, ein lebendiges Kind gebohren und getödtet hatte, mit einem zehnjährigen Zuchthauſe zu beſtrafen [z]). Andere Rechtslehrer wollen diejenige Perſon, die durch gefliſſentliche Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und Entbindung und daher entſtandene Hülfsloſigkeit bey letzterer, zu dem Tode eines vollſtändigen und am Leben geweſenen Kindes die Veranlaſſung gegeben hatte, wann ſie gleich den Animum occidendi durch Uiberſtehung der erkannten Tortur, oder durch Ableiſtung des Reinigungs-Eydes abgelehnet haben ſollte, mit dem Staupbeſen [a]), oder mit lebenswieriger, oder doch funfzehnjähriger Zuchthaus-Arbeit beſtrafet wiſſen [b]). Sollte es jedoch noch zweifelhaft ſeyn, ob ein neugebohrnes Kind aus natürlichen Urſachen, oder gewaltſamerweiſe, oder durch unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur umgekommen ſey, ſo pflegt man eine Angeſchuldigte, die der Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und abſichtlich veranſtalteten hülfsloſen Entbindung überwieſen iſt,

y) Entſtehet gleich ſchon aus der Verheimlichung der Schwangerſchaft und Geburt nach dem Art. 35. und 131. P. G. O. wider eine Angeſchuldigte wegen des vorgehabten Kindermords ein Indicium proximum, ſo kann dennoch die Verurtheilung zur Todesſtrafe darauf nicht gebauet werden. Arg. Art. 22. P. G. O. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 21. Obſ. 4. Eiſenhart im 10. Theil der Rechtshändel, n. 9.

z) Der jüngere Meiſter in den praktiſchen Bemerkungen, Göttingen 1791. Bemerk. VII. Urthel. n. 1. S. 52. Klein im XIten Bande der Annalen S. 275.

a) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 37.

b) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 58. 88. 91.

oder ſolche eingeſtehet, mit vier bis ſechsjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen [c]). Nach einem andern rechtlichen Erkenntniß wurde eine Perſon, die ihre Schwangerſchaft verhelet und die ihrem Kinde ſchuldige Pflege und Sorgfalt gänzlich unterlaſſen, auch ſonſt viele Fahrläſſigkeit und Unbeſonnenheit, ſowohl vor, als nach ihrer Entbindung bewieſen hatte, zu einem fünfjährigen Zuchthauſe verurtheilet [d]). Meinem Bedünken nach dürfte jedoch ſowohl in dieſem, als in dem unmittelbar vorhergehenden, Fall zur Stiftung eines deſto ſtärkeren Eindrucks bey andern und zur wohlverdienten mehreren Ahndung, die Inquiſitin vor ihrer Abführung zum Zuchthauſe eine Stunde lang im Halseiſen zuſtellen und ihr bey dieſer Gelegenheit eine ſchwarze Tafel, worauf etwa die Worte: Verwahrloſerin ihres Kindes, zu ſchreiben, umzuhängen ſeyn. Sollten es jedoch die Umſtände vermuthen laſſen, daß ein Kind bey, oder nach der Geburt, aus natürlichen Urſachen verſtorben ſey, ſo iſt dennoch die Angeſchuldigte, die den Verdacht einer bey Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und Entbindung gehegten böſen Abſicht, ihr Kind zu tödten, nicht ablehnen kann, mit einem, ein oder mehrjährigen Zuchthauſe nach Bewandniß der Umſtände zu beſtrafen. Sollte es endlich auch zwar gewiß ſeyn, daß das Kind, wovon die Rede, aus natürlichen Urſachen verſtorben, oder todt zur Welt gekommen ſey, dabey aber doch der Angeſchuldigten die Verheimlichung ihrer Schwangerſchaft und abſichtlich veranſtaltete hülfloſe Niederkunft zur Laſt kommen, ſo iſt ſodann dieſelbe willkührlich mit Gefängniß, oder mit dreymonatlichem bis halbjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen [e]).

c) Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 170.

d) Der jüngere Meiſter a. O. Urthel n. 2. S. 61. u. ſ. w.

e) Es will zwar Weſtphal im Criminal-Recht, S. 430. §. 7. und S. 481. daß eine Perſon, die an ihrem Kinde keine Hand geleget, und da ſie es todt zur Welt gebracht, nur zu verheimlichen und zu verſtecken geſucht hatte, damit ihre Schande nicht offenbar werde, mit aller Strafe zu verſchonen ſey. Da jedoch die Verheimlichung der Niederkunft den böſen Vorſatz, womit die Inquiſitin während ihrer Schwangerſchaft umgegangen, beſtärket und an ſich ſchon von üblen Folgen iſt, ſo kann ſolche

§. 275.

Ob die vorſätzliche Verweigerung der nöthigen Pflege zu einem Kindermord genüge?

Obwohl die Kindermörderinnen gewöhnlich ſich mit der Schutzrede zu helfen ſuchen, daß ſie nicht wirklich Hand an ihrem Kinde geleget hätten *f*), ſo kann ihnen jedoch dieſelbe nicht zu einer gegründeten Vertheidigung gereichen, wenn ſie durch eine vorſätzliche Unterlaſſung der zu der Erhaltung des Lebens ihres Kindes nothwendigen Hülfe und Verſagung der Nahrung, oder der nöthigen Reinigung *g*), deſſen Tod verurſachet haben *h*). Uiberhaupt iſt die Unterlaſſung dem vorſätzlichen Tödten des Kindes gleich zu achten, wann erſtere gefliſſentlich geſchehen, und dabey die nächſte und unmittelbare Urſache von dem Tode des Kindes geweſen iſt. Es kommt daher unter ſolchen Umſtänden alles darauf an, ob die Kindermörderin den Vorſatz eingeſtehe, oder nicht. In dem erſten Fall iſt entweder zugleich das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes durch beeydigte Kunſtverſtändige, oder durch das Bekenntniß der Kindermörderin, welches auf richtigen Gründen und Anzeigen gebauet iſt, bewieſen, oder nicht. Iſt jenes, ſo kann die geſetzliche Strafe des Kindermords ſtatt finden. Iſt aber dieſes, ſo zeugen entweder alle Umſtände und Vermuthungen von dem Vorſatz, das Kind zu tödten, oder nicht. In dem erſten Fall kann wegen der Frage: ob das Kind gelebet habe? was deshalb für Kennzeichen bemerket worden? und ob man die Hülfe dem Kinde nicht eigentlich deshalb vorſätzlich entzogen habe, um ſeinen Tod zu bewirken, die Tortur ſtatt finden, und ſodann bey einem vorhandenen gültigen Bekennt-

auch nicht ungeahndet bleiben, ſ. den jüngeren Meiſter a. O. S. 61.

f) *Carpzov.* q. 11. n. 29. *Beyer* ad art. 132. C. C. poſ. 2.

g) Ein ſolcher Fall kann vorkommen, wann die Mutter das neugebohrne Kind nicht aus dem Bette hervorziehet, im Unrath ungereiniget liegen und darin erſticken läßt. Dorn im Peinl. Recht, S. 274. Th. 1.

h) L. 4. D. de agnoſc. et alend. Lib. de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 13.

niſſe, in Ermangelung genugſamer Vertheidigungsgründe, die Verurtheilung zur ordentlichen Strafe des Kindermords erfolgen [i]). In dem andern Fall wird der animus occidendi nicht vermuthet, ſondern man ſchreibet vielmehr im zweifelhaften Fall die dem Kinde nicht erzeigte Hülfe der Unwiſſenheit, oder Unvorſichtigkeit zu, und erkennet daher nach der Gröſſe der letzteren auf eine auſſerordentliche Strafe [k]).

§. 276.

Von der nicht verbundenen Nabelſchnur.

Vermöge der in dem vorigen Paragraph angeführten Grundſätze muß die Frage am meiſten beantwortet werden: Ob eine Perſon, die durch das unterlaſſene Verbinden der Nabelſchnur [l]) ihres neugebohrnen Kindes, angeblich deſſen Verblutung und daher entſtandenen Tod verurſachet hat, als eine eigentliche Kindermörderin angeſehen und beſtrafet werden könne [m])? Es haben zwar verſchiedene Aerzte wider die unumgängliche Nothwendigkeit der Verbindung der Nabelſchnur ſcheinbare Zweifel erreget [n]); andere aber wollen, daß man bey dem Mangel einer andern bekannten Urſache von dem Tode eines Kindes, zum wenigſten nicht alle Zeit, oder ſofort von der

i) *Leyſer* c. I. n. 32. 35.

k) *Lyncker* Reſp. 39. n. 52.

l) Wann auch die Nabelſchnur bey der Section unterbunden befunden würde, ſo bleibet dennoch der Fall möglich, daß die unterlaſſene Verbindung den Tod des Kindes gleichwohl habe verurſachen können, weil ja eine boshafte Perſon die Nabelſchnur nach der Verblutung hatte unterbinden können.

m) Man ſetzet bey der unterlaſſenen Unterbindung der Nabelſchnur, um allein darin den Tod eines neugebohrnen Kindes zu ſetzen, zum voraus, daß kein anderes Zeichen einer Verletzung, oder einer andern Urſache des Todes deſſelben vorhanden, und daß das Kind übrigens vollkommen und gliedmäſſig geweſen ſey, ſ. Plouequet a. O. S. 167. §. 157.

n) *Schultz* an vmbilici deligatio in nuper natis non abſolute neceſſaria ſit? Halae 1733. *Schael* de funic. vmbilical. deligat. non abſolute neceſſar. Goet. 1755. de *Boehmer* in Iur. controuerſo. Obſ. 65.

unterlaſſenen Verbindung der Nabelſchnur auf den dadurch allein verurſachten Tod des Kindes ſchlieſſen müſſe [o]). Die gegründete Meynung von allen iſt wohl unſtreitig diejenige, daß nur in concreto, oder bey einem jeden neugebohrnen Kinde beſonders darüber zu urtheilen ſey [p]), ob die unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur den Tod deſſelben verurſachet habe, oder nicht [q]). Alles kommt vorzüglich darauf an: ob die gröſſeren Blutgefäſſe [r]), als die Lungenblutadern, die Holadern und der blutadrigte Beutel vor dem rechten Herzen, bey der Beſichtigung vom Blut leer befunden werden, oder nicht. In dem erſten Fall hat das Kind bey der Geburt noch gelebet, und iſt daher bey der unterlaſſenen Verbindung der Nabelſchnur an einer Verblutung geſtorben [s]); es wäre dann, daß von der geſchehenen Verblutung andere Urſachen mit Gewißheit bekannt

o) *Alberti* de funic. vmbilical. neglect. illegat. in cauſ. infanticid. limitand. *Burgmann* Diſquiſit. num funic. vmbilical. intermiſſ. deligat, infant. recens nat. ſola mort. adferre queat? Roſtoch. 1743. *Plaz* in Progr. de non ſemper mortifera funiculi vmbilical. intermiſſa deligat. Lipſ. 1774. ſ. Weiz in den neueſten Auszügen aus Diſſertationen für Wundärzte, im 7ten Bande. *Fiſcher* Diſſert. an deligatio funiculi vmbilical. in neo natis abſolute neceſſaria ſit? Ingolſt. 1777. u. a. m.

p) *Boehmer* de neceſſar. funic. vmbilical. vi vaſor. ſtructur. in nuper nat. deligat.

q) Es iſt eine bekannte medicinische Erfahrung, daß eine Nabelſchnur, wann ſie dünne iſt, da dieſelbe gewöhnlich eines Fingers dick zu ſeyn pflegt, bey dem Herausſchieſſen des Kindes leicht und ohne fremde Mitwirkung zerreiſſe, *Adolph* de infanticidii notis ſectione legali detegendis, §. 6. p. 22. Ein ſolcher Fall kann auch dann vorkommen, wann der Foetus durch ſtarke Wehen aus der vagina vteri ſchnell herausgepreßt wird und niemand vorhanden iſt, der ihn entgegen nehmen kann. Denn ſodann ſtürzt der Foetus durch ſeine eigene Schwere zu Boden, und die Nabelſchnur zerreißt ſodann gemeiniglich länger, als ſie nach den Regeln der Entbindungskunſt abgeſchnitten werden muß. Es will auch Keck a. O. S. 138., daß eine Nabelſchnur, die weiß ausſiehet, nur mit einigen Blutaderknoten verſehen und vom Blut leer geweſen, ſo wenig für das Leben des Kindes nach der Geburt, als daß es ſich verblutet, beweiſe.

r) Die Pulsadern ſind bey jedem Todten meiſt leer, er mag auch eine Todesart gehabt haben, welche er wolle. ſ. Ploucquet a. O. S. 168 in der Anmerkung.

s) Ploucquet a. O. S. 167.

ſeyn mögten [t]), oder auch, das Kind gleich nach der Geburt ins Waſſer geworfen ſeyn ſollte und einige Zeit in demſelben gelegen hätte, als in welchem Falle aus dem Leerbefinden der Blutgefäſſe kein ſicherer Beweis hergenommen werden kann, daß das Kind gerade an einer Verblutung verſtorben ſey. In dem andern Fall und wenn die beſchriebenen Blutgefäſſe nicht vom Blut leer gefunden worden, ſo iſt auch in der unterlaſſenen Verbindung der Nabelſchnur nicht die Urſache des erfolgten Todes zu ſuchen, und das Kind nicht an einer Verblutung verſtorben [u]).

§. 277.

Von Abtreibung der Frucht.

Nicht allein bey Kindern, die wirklich bereits gebohren worden, ſondern auch bey denen, die noch im Mutterleibe ſind, kann ein Kindermord ſtatt finden, wenn man nämlich entweder durch Gewaltthätigkeiten, oder durch Arzney= oder andere Mittel ihre wirkliche Geburt verhindert [x]). Daß man über=

t) Der Tod aus dem Verluſt des Bluts kann nämlich auch einem Kinde währender Geburt wiederfahren, wenn entweder ſich der Mutterkuchen zu bald ablöſt, und dadurch die Mutter einen groſſen Blutverluſt, welcher nothwendiger Weiſe das Kind mit betrift, erleidet, oder, wann die Nabelſchnur während einer harten und langwierigen Geburt zerreißt. Bey der Beſichtigung werden ſodann leere Blutgefäſſe entdeckt werden; Ob nun dieſer Blutverluſt bey dem Kinde gefliſſentlich veranlaßt worden, oder, ob ſolches durch Unglück entſtanden ſey? muß theils aus der zu erweiſenden langwierigen ſchweren Geburt, theils aus den Zeichen, welche von einem ſtarken Blutverluſt der Mutter ſelbſt zeugen, beurtheilet werden, ſ. Ploucquet a. O. S. 139. Nach den neueſten Bemerkungen erfolget eine Verblutung ſodann am leichteſten, wann die Nabelſchnur dicht, oder nur einige Zoll vom Unterleibe, abgeſchnitten oder abgeriſſen wird. Nicht leicht aber kann eine Verblutung aus einer halb Ellen langen Nabelſchnur erfolgen. Bemerkte Sugillationen und Stockungen des Bluts ſtreiten vollends dawider, ſ. Metzger a. O. 2ter Band, S. 23. 24.

u) *Teichmeyer* Inſt. med. legal. p. 235. *Ludwig* Inſt. med. legal. §. 258. 259. *Alberti* Juriſpr. med. T. 2. p. 210. 212. *Zeller* de vita human. ex fune pendent. c. 2. 3. Struben in den rechtlichen Bedenken, im 2ten Theil, n. 116. und im 3ten Theil, n. 28 und 35. *Baumer* in Medicin. forenſ. p. 315. Keck a. O. S. 117.

x) Art. 133. P. G. O.

haupt durch Gewaltthätigkeiten, Schrecken [y]), Furcht und andere unerlaubte Handlungen, eine unzeitige Geburt verurſachen könne, leidet keinen Zweifel. Die Frage: Ob man durch Arzney- oder andere Mittel die Frucht im Mutterleibe abtreiben könne? beantworten die Aerzte nicht alle gleich. Einige [z]) verneinen dieſelbe, andere [a]) bejahen ſie. Die Meynung der letztern wird nun zwar ſowohl durch die peinliche Gerichtsordnung [b]) beſtättiget, als ſie überhaupt auch dem Gerichtsgebrauch am angemeſſenſten iſt [c]). Allein, ein Urtheilsfaſſer muß hierunter mit vieler Vorſicht zu Werke gehen, und beſonders unter Zuziehung erfahrner Aerzte dasjenige, was für einen Abort ausgegeben wird, ingleichen die Beſchaffenheit der abtreibenden Mittel mit vieler Sorgfalt unterſuchen [d]), und nur ſodann kann es ihm frei ſtehen, allenfalls auf eine peinliche Strafe zu erkennen, wenn ein Angeſchuldigter durch Gewaltthätigkeiten, oder durch genugſam erwieſene abtreibende Mittel den Tod eines Kindes im Mutterleibe wirklich und vorſätzlich verurſachet hat.

§. 278.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Obgleich nach den gegründeten Bemerkungen der neueren Aerzte und Naturkundiger eine jede Frucht ſchon mit dem

y) Der Gerichtsgebrauch bleibet gewöhnlich bey einer willkührlichen Strafe ſtehen, wenn jemand durch einen veranlaßten Schrecken einen Abort verurſachet, ſ. *Kreſs* ad art. 133. C. C. §. 2. n. 2. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 11. Obſ. 3.

z) *Hoffmann* de laeſ. extern. et abort. Obſ. 12. *Büchner* Diſſ. an dentur remed. abort. ſimpliciter promouent. in part. negativ. reſolut.

a) *Teichmeyer* Inſt. med. legal. c. 10. q. 3. *Plouequot* de Embryoctonia, §. 31. 32. 38. (Comment. medic. in Proceſſ. crimin. Sect. 3. p. 363. 364.)

b) Art. 133. P. G. O.

c) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 11. Obſ. 5. und in Meditatt. ad art. 133. §. 4.

d) *Boehmer* Diſſ. de caede infant. in vtero. §. 41. Von dieſen Mitteln ſ. Plouequet a. O. S. 184. u. ſ. w. und in Comment. medico c. l.

Augenblick ihrer Empfängniß das Leben erhält [e]), ſo hat gleichwohl die peinliche Gerichtsordnung Anlaß gegeben, daß ſich der Unterſchied zwiſchen einer lebendigen, und noch nicht lebendigen Frucht im Mutterleibe bis auf unſere Tage erhalten hat [f]). Weil jedoch niemand und ſelbſt die Mutter nicht mit völliger Gewißheit davon überzeugt ſeyn kann, daß ihre Leibesfrucht wirklich lebe, bis davon ſichtbare Kennzeichen, wohin die freywilligen Muſcular-Bewegungen, welche die Mutter nach der ſechszehnten, oder zwanzigſten Woche zu ſpühren pflegt, in die Augen fallen, ſo hat man daher dieſe Bewegungen für eigentliche Merkmale des wirklichen Lebens der Frucht angenommen und alſo das Abtreiben noch vor dieſem Zeitpunkt für keinen eigentlichen Kindermord gehalten [g]). Die bloß verfloſſene Hälfte einer vermeinten Schwangerſchaft, die man gewöhnlich gegen das Ende des vierten und zu Anfange des fünften Monats anzunehmen pflegt [h]), iſt an und für ſich nicht genügend, weil die Zeit der Empfängniß häufig ungewiß, und die Hofnung zur wirklichen Geburt ſodann noch zu ſehr entfernet iſt, auch eine Frauensperſon nach gepflogenem Beyſchlaf ſich leicht in den Merkmalen der Schwangerſchaft irren kann [i]). Die Beſichtigung der ausgetriebenen Frucht ſelber

e) *Langguth* de foetu ab ipſa concept. animat. *Teichmeyer* Inſt. med. legal. c. 8. *Ludwig* Inſt. med. forenſ. §. 225. *Kaltſchmid* Diſſert. de diſtinct. inter foetum animat. et non animat. ex medicina forenſi eliminand. Ien. 1747. *Oelze* de partu vitali aut non vitali. Ien. 1769. *Gehler* de prima fonte reſpirat. Lipſ. 1773. de *Behmer* in Iur. Controv. Tom. 2. Obſ. 66. Albr. von Hallers Vorleſungen über die gerichtliche Arzneywiſſenſchaft, 1ſter Band, c. 8. Die alten Aerzte und Philoſophen beſtimmten der Leibesfrucht ſogar nach dem Unterſchied des Geſchlechts in Abſicht des Lebensanfangs verſchiedene Termine, ſ. *Alberti* de term. animat. foet. concept.

f) Art. 133. P. G. O. *Lieberkühn* de Crimin. procurat. abort. occaſ. art. 133. C. C. Hal. 1772.

g) Ploucquet a. O. in dem Anhange von geſliſſentlichen Mißgebähren, S. 202.

h) *Struv.* Ex. 48. Th. 79. *Harprecht* Conſ. 45. n. 125.

i) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 10. §. 40. in fine. *Leyſer* Spec. 597. n. 24. *Harprecht* Dec. 134. n. 19. *Wildvogel* de jure Embryon. c. 4. §. 4.

kann über die Gewißheit der That vorzüglich nur ein Licht verbreiten. Dann fände man, daß die Frucht friſch, von einer ihrem Alter verhältnißmäſſigen Gröſſe ſey, und wohl gar Luft geathmet hätte, ſo darf man ſchlieſſen, daß die Frucht zum wenigſten zur Zeit des Austreibens wirklich gelebet habe, und da ſie wegen ihrer Unvollkommenheit nicht fortleben können, des Lebens eben dadurch beraubet worden ſey [k]). In Ermangelung der Frucht verdienet das Bekenntniß der Mutter zur Verurtheilung zur peinlichen, oder geſetzlichen Strafe nur ſodann einigen Glauben, wann ſie nicht allein die Zeit der Empfängniß, ſondern auch diejenige, da ſie zuerſt Bewegungen verſpühret, angeben kann, auch nach dem Zeugniß des zugezogenen Arztes und Wundarztes ihre Angaben an und für ſich glaubwürdig befunden werden, und ſonſt kein Grund, um darin einiges Mistrauen ſetzen zu können, vorhanden iſt [l]). Dem Bekenntniß der Angeſchuldigten allein aber darf man um ſo weniger trauen, als die Empfindungen, zumal bey einer Perſon, die zum erſtenmal ſchwanger iſt, leicht trügen, indem ſie von Blähungen und Krämpfen herrühren, und demnächſt fälſchlich für Zeichen der Bewegungen des Kindes gehalten werden können [m]).

k) Ploucquet a. O. S. 203. Nach *Behmers* Iur. Controv. T. 2. Obſ. 66 iſt eine procuratio abortus caeteris paribus nur für einen Kindermord zu halten, wann der ſiebende Monat der Schwangerſchaft geendiget iſt.

l) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen. n. 36. *Boehmer* de caede infant. in vtero. *Stryck* de Iure Senſ. Diſſ. 6. c. 4. n. 37.

m) Ploucquet a. O. Bewährte Aerzte wollen überhaupt, daß man bey dem Misgebähren, in ſofern es als ein eigentliches Verbrechen angeſehen und beſtrafet werden ſoll, auf folgende Dinge Acht haben müſſe; 1) iſt eine unzeitige menſchliche Frucht wirklich gebohren worden? 2) war das Misgebähren eine Folge von gewiſſen Handlungen, oder geſchahe es ohne gegebene Veranlaſſung aus unwillkührlichen Urſachen? 3) war es eine nothwendige Folge deſſen, was der Angeſchuldigten zur Laſt geleget wird? 4) iſt auch Unwiſſenheit, Nachläſſigkeit, Zufall, oder böſe Abſicht der Grund der vorgenommenen Handlung geweſen? 5) war die Frucht zu der Zeit lebendig, da etwas gegen ſie vorgenommen wurde? ſ. Ploucquet a. O. S. 193. 194. u. ſ. f.

§. 279.

Vom Ausſetzen eines Kindes.

Ein gefährliches Ausſetzen der Kinder n) (Crimen expoſitionis infantum), im Fall dadurch derſelben gewaltſamer Tod verurſachet wird, iſt als eine Art eines qualificirten Todtſchlags anzuſehen o). In ſofern der animus occidendi directus des Ausſetzenden erwieſen iſt, ſo iſt auch ſodann, wenn der Tod eines lebendigen und gliedmäſſigen Kindes durch das geſchehene Ausſetzen wirklich bewirket wird, ein eigentlicher Todtſchlag, und im Fall die Rede von Aeltern ſeyn ſollte, ein Parricidium vorhanden. Wenn jedoch derjenige, der ein gliedmäſſiges Kind ausſetzet, geradezu den Tod deſſelben eben nicht gewollt hat, ſo muß man beſonders dahin ſehen, ob das Ausſetzen wiſſentlich und vorſätzlich, auch in Anſehung der Zeit und des Orts, oder ſonſt gefährlicher Weiſe geſchehen, und ſolchergeſtalt zum wenigſten der animus occidendi indirectus bey dem Exponenten wirklich vorhanden geweſen ſey, oder nicht. In dem erſten Fall iſt ein vorſätzlicher, und in dem andern ein aus Unvorſichtigkeit begangener Todtſchlag vorhanden, wann nämlich in beyden Fällen der Tod des ausgeſetzten Kindes wirklich erfolgen ſollte p).

n) Bey todtgebohrnen Kindern und bey Erwachſenen kann die geſchehene Ausſetzung nicht nach den Grundſätzen, die von den Todtſchlägen gelten, beurtheilet werden; es wäre dann, daß man im letzten Fall einen hülfloſen und unbekleideten Menſchen in einer ihm unbekannten, oder von Menſchen entfernten Gegend ausſetzte, und dadurch ſeinen Tod bewirkte. *Berger* in Elect. Crimin. P. 2. Obſ. 124. Die Ausſetzung einer Misgeburt iſt auch ebenfalls Inhalts der oben vorgekommenen Grundſätze für ein Verbrechen, oder für eine Art des Todtſchlages, wann jene nämlich durch das Ausſetzen ums Leben gekommen ſeyn ſollte, zu halten. (§. 217.)

o) L. fin. C. de expoſit. infant. *Henne* de expoſit. infant. ex idea jur. nat. rom. et germ. Erf. 1756. §. 36.

p) Art. 132. P. G. O. *Pufendorf* in Proc. Crimin. c. 25. §. 40. Struben im 5ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 50. *Müller* de expoſit. infant.

§. 280.

Strafe des Parricidii nach römiſchen Rechten.

Zu den Zeiten des Romulus war zwar das Ausſetzen der Kinder männlichen Geſchlechts in Rom verboten, allein dagegen das Ausſetzen der Kinder weiblichen Geſchlechts unter gewiſſen Einſchränkungen erlaubt [q]). Nach den Geſetzen der zwölf Tafeln war das Ausſetzen neugebohrner Kinder (liberorum ſanguinolentorum) ſchlechterdings erlaubt [r]). Dieſer Gebrauch hat ſich in Rom ſehr lange erhalten, bis er endlich unter den Kaiſern Trajan, Hadrian, und Antonin dem Frommen aufhörte [s]), und bey der Strafe des legis Corneliae verboten wurde [t]). Die Abtreibung der Geburt, ohne auf die Zeit, da ſolche geſchahe, zu ſehen, war bey den Römern in Gemäßheit der Grundſätze der ſtoiſchen Philoſophie in den ältern Zeiten kein Verbrechen [u]). Nachhin wurde die Abtreibung der Geburt, welche während der Ehe geſchahe, als eine Injurie, die dem Ehemann wiederfahren war, angeſehen. Die Mutter daher, welche die Abtreibung bewirket hatte, wurde mit dem Exilio, und ein anderer, welcher wider den Willen des Vaters die Abtreibung der Geburt verurſachet hatte, auſſerordentlich beſtrafet [x]). Zur Zeit der freyen

q) *Dionyſ. Halicarnaſſ.* L. 2. p. 88. *Ramos* de poen. parricid. Lib. 2. p. 257. *Gebauer* in Ex. acad. V. 1. p. 141. ſeq.

r) L. 1. §. 2. de Iur. et fact. ignorant. L. 9. §. 1. ad L. falcid. L. 29. de manumiſſ. teſt.

s) L. 4. de agnoſcend. vel alend. lib. Einige meynen, daß das Ausſetzen der Kinder ſchon zu den Zeiten, da die Könige aus Rom vertrieben, verboten worden. Andere ſetzen die Zeit des Verbots, das Ausſetzen der Kinder betreffend, in die Zeiten des Kaiſers Diocletian L. vlt. C. de patr. qui fil. distrax. und noch andere in die Zeiten des Kaiſers Conſtantin des Groſſen, L. vn. C. de his qui parent. vel lib. occid. *Henn* c. l. Sect. 2. §. 23 - 27.

t) L. 2. 4. C. de expoſit. infant. L. 8. C. ad L. Cornel. de Sicar. Nouell. 153.

u) L. 1. L. 7. de ventr. inſpect. L. 9. §. 1. ad L. falcid. L. 1. §. 8. vnde cognati. L. 10. §. 1. de vulg. et pupill. ſubſtit. L. 164. de V. S. L. 4. de crimin. extraord.

x) L. 8. ad L. Cornel. de Sicar. L. 38. 39. de poen. L. 4. de crimin. extraord.

Republik ſtand es zwar dem Vater frey, ſeine bereits gebohrnen Kinder zu tödten, wenn er dazu genugſame Gründe und die Einwilligung der nächſten Verwandten hatte [y]). Sollte jedoch ein Vater, ohne letzteres beobachtet zu haben, ſeine Kinder getödtet haben, ſo wurde er als ein Todtſchläger angeſehen, und mit der Deportation beſtrafet [z]). Nachhin wurde der Todtſchlag der Kinder dem Vater ſchlechterdings verboten, und er behielt nur das Recht, die Strafe ſeiner ungehorſamen Kinder ſelbſt zu beſtimmen, und ſolche den Vorgeſetzten der Provinz vorzuſchreiben [a]). Der Kaiſer Konſtantin verbot nicht allein den Kindermord überhaupt, ſondern ſetzte auch darauf die poenam parricidii, oder die poenam culei [b]), welche auch die Strafe der Vater- und Muttermörder wurde [c]). Im Fall ein Fluß, oder die Bequemlichkeit des Waſſers nicht vorhanden war, ſo pflegte man die Parricidas entweder den Thieren vorzuwerfen, oder zu verbrennen [d]). Nach dem Lege Pompeja de Parricidis wurde es auch für einerley geachtet, ob das Parricidium völlig zu Stande gekommen, oder nur verſucht worden [e]).

§. 281.

Strafe des Parricidii nach deutſchen Rechten.

Bey den älteſten deutſchen Völkern war das Ausſetzen und ſogar das Tödten neugebohrner Kinder kein Ver-

y) *Bynkerſchoeck* de iur. occidend. vendend. et exponend. Lib. apud. vet. Roman. ſ. deſſen Opuſcula.

z) L. 5. de L. Pompei. de parricid.

a) L. 3. C. de P. P. L. 2. C. de lib. et poſth. L. 2. ad L. Cornel. de Sicar.

b) L. vn. C. de his qui parent. vel. lib. occid. L. 9. D. de Leg. Pompej. de Parricid. §. 6. Inſt. de publ. Iudic.

c) Die Geſetze der zwölf Tafeln hatten wegen des Aelternmords nichts beſtimmet. Nachhin wurde demſelben ſowohl in dem lege Pompeja de parricid., als in dem L. Cornel. de Sicar. die poena culei beſtimmet. L. vn. C. de his qui parent. vel. lib. occid.

d) L. 9. de L. Pompej. de parricid. §. 1. Inſt. de publ. Iudic.

e) L. 1. in fin. de L. Pompej. de parricid.

brechen [f]). Die Friſier, die Longobarden und die Alemannen lieſſen die Parricidas nicht zur Erbfolge, und die letzteren zogen ſogar der Parricidarum ganzes Vermögen ein [g]). Die Weſtgothen ſetzten noch überdies auf ein begangenes Parricidium die poenam talionis [h]). In dem mittleren Zeitalter wurden die Parricidae lebendig gepfählet und begraben [i]), und in dem dreyzehnten und vierzehnten Jahrhundert wurde mit der Einführung des römiſchen Rechts, auch die poena culei in Deutſchland bekannt, und ſolches gab vermuthlich die Veranlaſſung, daß man die Parricidas an den meiſten Oertern zu ertränken pflegte [k]). Der Kaiſer Karl der Fünfte beſtimmte zwar auch den Kindermörderinnen der Regel nach die Strafe des Ertränkens [l]), inzwiſchen ſoll letzteres nur ein Surrogat des ehemaligen lebendigen Vergrabens ſeyn, nicht aber die Stelle der römiſchen poena culei vertreten [m]).

§. 282.

Strafe des Parricidii nach heutigen Rechten.

Nach einem auf die Ausſprüche der Rechtslehrer ſich gründenden Gerichtsgebrauch muß man bey einem begangenen vorſätzlichen Vater- oder Muttermord am meiſten dahin ſehn, ob daſſelbe von Leuten männlichen, oder von Leuten weiblichen Geſchlechts begangen worden. Den erſten Fall be-

f) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 17.

g) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 2234.

h) *Heinecc.* Elem. Iur. German. T. 2. p. 293.

i) *Dreyer* de poen. Defoſſ. Doepler in dem Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen, Th. 2. c. 39. n. 20. *Kreſs* ad art. 131. C. C.

k) Gloſſe zum Sächſiſchen Landrecht, B. 2. Art. 14. Der Sachſen-Spiegel, c. 231. *Heinecc.* c. l. §. 201.

l) Art. 131. P. G. O.

m) *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 18. Weſtphal a. O. S. 429. §. 3. Das Gegentheil lehren *Beyer* ad art. 131. poſ. 7. und *Graſs* in Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 108. und mehrere andere.

ſtimmet die peinliche Gerichtsordnung nicht, und vermöge des Hülfsgebrauchs des römiſchen Rechts [n]) müßte daher eigentlich die poena culei ſtatt finden. Weil jedoch dieſelbe in Deutſchland auſſer Gebrauch iſt, ſo wollen daher viele Rechtslehrer [o]) einen Vater- oder Muttermörder, dem es an genugſamen Entſchuldigungen fehlet, einem vorſätzlichen Mörder gleich, mit dem Rade beſtrafet wiſſen [p]). Dieſe Meynung verdienet ſodann unſtreitig allen Beyfall, wann das Parricidium zugleich die Eigenſchaften eines eigentlichen Mordes an ſich haben ſollte. (§. 251. 257.) In Ermangelung derſelben pflegt ein Vater- oder Muttermörder, bey bewieſenem animo occidendi directo, mit dem Schwerdt beſtrafet und dieſe Strafe durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte und Abhauung der Hand vor der Tödtung, auch Stecken derſelben auf einem Pfahl, geſchärfet zu werden [q]). Im Fall aber nur der animus indirectus an dem Parricidio Theil haben ſollte, pflegt es nur bey der Strafe des Schwerdts, ohne weitere Schärfung, das Bewenden zu behalten. Wann Frauensleute einen Todtſchlag an ihren Vätern oder Müttern begangen haben ſollten, ſo finden eben dieſelben Grundſätze, die von Leuten männlichen Geſchlechts unter gleichen Umſtänden angeführet worden, ſtatt, indem man auch in einem ſolchen Fall, bey ermangelnder deutlichen Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung, auf die Strafe des Schwerdts zu erkennen pflegt [r]), wann nämlich beſondere Landesgeſetze hierunter nicht

n) L. vn. C. de his qui parent. occid. L. 9. de L. Pompej. de parricid.

o) *Carpzov.* q. 8. n. 22. *Meiſter* ſen. in Princip. Iur. crimin. S. 2. P. 2. c. 7. §. 108. n. 3. *Koch* in Inſt. Iur. Crimin. §. 470. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 381. Weſtphal a. O. in der 95ſten Anmerk. §. 1. S. 429. *Meiſter* jun. in Princip. Iur. crimin. §. 162.

p) Arg. Art. 137. P. G. O.

q) Nach dem Königl. Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 873. ſollen Kinder, die ihre Aeltern morden, öffentlich geſtäupet, ſodann zum Richtplatz geſchleift, und daſelbſt mit dem Rade von unten herauf hingerichtet werden.

r) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 19.

ein anderes verordnen ſollten [s]). Inzwiſchen findet gewöhnlich eine äuſſerliche Schärfung jener Strafe des Schwerdts ſtatt, beſonders wann die That in einem animo directo ihren Grund fände, auch wohl gar einige beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten.

§. 283.

Von der Strafe der Mütter, die ihre Kinder tödten.

Im Fall Mütter ihre eignen Kinder vorſätzlich getödtet haben ſollten, ſo muß man nach der peinlichen Gerichtsordnung [t]) bey der Beſtimmung der Todesſtrafe einen Unterſchied machen, ob die Gröſſe des Vorſatzes und beſonders die Wiederholung die begangene Miſſethat ſchwer mache, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll die Kindermörderin lebendig gepfählet und begraben, und in dem andern ertränket werden. Allein, die erſtere Strafe iſt völlig auſſer Gebrauch, und die andere, nämlich das Ertränken, erhält ſich nur noch an denjenigen Oertern, wo daſſelbe durch beſondere Landesgeſetze und die Obſervanz beſtättiget wird. Man pflegt daher heutiges Tages gewöhnlich in dem Fall, wenn Mütter ihre Kinder vorſätzlich getödtet haben ſollten, nur auf das Schwerdt zu erkennen [u]), und dieſe Todesſtrafe durch ein Schleifen zur Gerichtsſtätte, oder durch Abhauung der Hand, oder durch etliche Griffe mit glüenden Zangen zu ſchärfen, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, beſonders die Wiederholung, der Zuſammenfluß anderer Capital-Verbrechen, z. B. wann eine Mutter ihre beiden Zwillinge getödtet hätte, oder andere beſchwerende Umſtände, die Miſſethat erhöhen ſollten [x]) Eine Mutter, welche

s) In Sachſen erkannte man ehedem bey dem Mangel der Gelegenheit zum Ertränken auf die Strafe des Rades. Allein, nach neueren Landesgeſetzen findet des Parricidii wegen die Strafe des Rades, ohne Einſchränkung, ſtatt, ſ. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 336.

t) Art. 131. P. G. O.

u) *Leyſer* Spec. 601. n. 1.

x) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 20. und in Obſeruatt. ad *Carpzov*. q. 8. Obſ. 1.

durch eine ausnehmende Unvorſichtigkeit vor, bey und nach der Geburt, den Tod ihres Kindes verurſachet hat, wird gewöhnlich zum Zuchthauſe auf Zeitlebens verurtheilet [y]). Eine andere grobe Fahrläſſigkeit, die zu dem Tode eines Kindes die Veranlaſſung gegeben, pflegt man mit zehnjährigen Zuchthauſe zu beſtrafen [z]), diejenigen aber, die durch einen minderen Grad der Fahrläſſigkeit den Tod eines Kindes veranlaſſet haben, werden nach den Grundſätzen, die von verſchuldeten Verbrechen und den Todtſchlägen beſonders gelten, beſtrafet [a]). (§. 224.)

§. 284.

Strafe des vorſätzlichen Misgebährens.

Bey einem vorſätzlichen Misgebähren, oder Tödten der Frucht im Mutterleibe, kommt alles auf den nachfolgenden Unterſchied an: Ob das Corpus delicti, nämlich der durch abtreibende, oder ſchädliche Mittel verurſachte Tod eines Kindes, das ſchon zwanzig Wochen alt geweſen und bereits Bewegungen hatte ſpühren laſſen, gehörig bewieſen ſey, oder nicht. In dieſem Fall, wohin zu rechnen, wenn entweder es noch zweifelhaft iſt, ob die gebrauchten Mittel das Misgebähren verurſachet

y) Meiſter in den rechtlichen Erkenntiſſen, Dec. 58. Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. Dec. 77.

z) Selchow B. 2. Dec. 49.

a) Bey Beſtimmung einer ſolchen willkührlichen Strafe pflegt man auch auf die Grade der Gewißheit des Corporis delicti und andere rechtmäſſige Milderungsgründe Betracht zu nehmen.

*) Da es bey dem Kindermord nicht darauf ankommt, ob derſelbe ſich in einem vorſätzlichen Handanlegen, oder in einer vorſätzlichen Verweigerung der zu der Erhaltung des Lebens nothwendigen Pflichten gründe, (§. 275.) ſo findet daher in beyden Fällen nach der Regel die Strafe des Schwerdts ſtatt.

**) In den Pommerſchen und Mecklenburgiſchen Landen verfähret man mit den Kindermörderinnen auf gleiche Weiſe, wie ſolches im allgemeinen von dem heutigen Gerichtsgebrauch bemerket worden, indem auch in Mecklenburg und Pommern die Strafe des Ertränkens auſſer Gebrauch iſt, ſ. *Mantzel* in Iur. Crimin. Meckl. p. 47. §. 19. Ej. Jus Meckl. et Lub. illuſtr. Cent. 4. Iud. 68.

haben, oder jene auch ohne alle Wirkung geblieben ſind und das Kind dem ungeachtet lebendig zur Welt gekommen iſt, hat nur eine auſſerordentliche Strafe ſtatt, die nach Beſchaffenheit der Umſtände in einem angemeſſenen Gefängniß [b]), oder wohl gar in einer Leibesſtrafe [c]) beſtehen kann. In jenem Fall unterſcheidet man, ob die Mutter ſelbſt ihre ſchon lebende Leibesfrucht vorſätzlicher Weiſe abgetrieben, oder, ob es ein anderer [d]) gethan habe. Iſt erſteres, ſo ſoll Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung die Mutter ertränket, oder ſonſt mit dem Tode beſtrafet werden. Iſt aber letzteres, ſo ſollen diejenigen Grundſätze, die von vorſätzlichen Todtſchlägen überhaupt gelten, ſtatt finden [e]). Weil jedoch die Strafe des Ertränkens an den meiſten Oertern auſſer Gebrauch iſt, ſo kann auch das vorſätzliche Abtreiben eines lebendigen Kindes, ohne Unterſchied der Perſonen [f]), die ſich jenes haben zu Schulden kommen laſſen, nur zum höchſten mit dem Schwerdt beſtrafet werden [g]). Man pflegt jedoch bey den vielen erheblichen Zweifeln in Anſehung der Gewißheit des Corporis delicti, daß durch gefliſſentlich gebrauchte Mittel verurſachte Misgebähren nicht ſowohl mit dem Tode, als mit dem Staupbeſen [h]), oder vielmehr mit vier= [i]) oder ſechsjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen. Dieſe Strafe dürfte allenfalls bis zum zehn= oder noch mehrjährigen Zuchthauſe zu erhöhen ſeyn, wann die Abtreibung von einer

b) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 146.

c) *Carpzov*. q. 27. n. 34. *Harprecht* Dec. 135. n. 12. ſeq.

d) Weil die peinliche Gerichtsordnung bey der Abtreibung der Leibesfrucht nur unter der Mutter und andern überhaupt unterſcheidet, ſo iſt auch der Vater, welcher die von ihm erzeugte Leibesfrucht vorſätzlich abgetrieben hat, nicht härter, als ein jeder anderer unter gleichen Umſtänden zu beſtrafen, de *Boehmer* ad art. 133. C. C. §. 8.

e) Art. 133. P. G. O.

f) Daß überhaupt der angenommene Unterſchied einer richtigen Erklärung des Art. 133. P. G. O. nicht gemäß ſey, zeigt der Herr Canzler Koch in Inſtit. Iur. Crimin. §. 482. Schol. ſ. auch die Bambergiſche peinl. Gerichtsordnung, §. 158.

g) de *Boehmer* ad art. 133. C. C. §. 9 und 10.

h) *Hommel* Obſ. 8 und 9.

i) *Püttmann* in Element. Iuris crimin. §. 351.

Mutter zu mehreren Malen, oder vielleicht um Gewinſtes, oder Belohnung willen [k]) geſchehen ſeyn möchte. Daß jedoch derjenige, der durch abtreibende Mittel Mutter und Kind tödtet, in der Regel mit dem Tode zu beſtrafen ſey, leidet kein Bedenken. Diejenigen, die eine Schwangere ſchlagen, oder derſelben Schrecken einjagen, ſind, wenn ihre Abſicht auf eine dadurch zu bewirkende Abtreibung der Leibesfrucht gerichtet geweſen iſt, und jene auch wirklich erreichet wird, dergeſtalt, wie vom vorſätzlichen Misgebähren angeführet worden, zu beſtrafen, ſonſten aber auſſer der, der Schwangeren gebührenden Privatgenugthuung, nach Bewandniß der Umſtände zu vierzehntägigem, bis ſechswöchichem Gefängniß, oder einer andern damit in Verhältniß ſtehenden Strafe zu verurtheilen [l]). Daß inzwiſchen diejenigen Grundſätze, die von einem vorſätzlichen Misgebähren gelten, ſodann auſſer aller Anwendung ſind, wenn ſolches nach den Regeln der Arzneykunde, lediglich um das Leben der Mutter zu erhalten, bewirket wird, kann keinen Zweifel haben [m]).

§. 285.

Strafe der gefährlichen Ausſetzung eines Kindes, wenn ſolches nicht geſtorben.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [n]) muß man bey einer geſchehenen Ausſetzung neugebohrner Kinder einen Unterſchied machen, ob das ausgeſetzte Kind geſtorben

k) Dorn a. O. S. 297. will unter ſolchen Umſtänden ſogar auf die Strafe des Schwerdts mit Schärfung erkannt wiſſen.

l) *Hommel* Obſ. 134. Nach einem Urtheil der Leipziger Juriſtenfakultät von 1756., auf welches Hommel ſich beruft, hat man denjenigen, der eine ſchwangere Perſon in der Abſicht geſtoſſen und geſchlagen hatte, um dadurch einen Abort zu bewirken, nur mit ſechswöchichem Gefängniß, oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe beſtrafet. Allein, zum wenigſten wird Hommel nur von dem Fall zu verſtehen ſeyn, da es demnächſt zum Misgebähren nicht wirklich gekommen iſt.

m) *Becker* de παιδοκτονία inculpata ad ſeruandam puerperam. Gieſſae 1729. *Boehmer* de cauſ. infanticidii impunis. *Püttmann* c. l. §. 353.

n) Art. 132. P. G. O.

ſey, oder nicht. In dieſem Fall muß man auf die Bewegungsgründe ſehen, die einer Perſon zu dem vorgenommenen Ausſetzen ihres Kindes die Veranlaſſung gegeben, und auch ferner darauf acht haben, ob bey der geſchehenen Ausſetzung zugleich die gehörige Sorgfalt zur Erhaltung des Kindes bewieſen worden, oder nicht. Denn, im Fall alle Umſtände eine gefahrvolle Ausſetzung zu erkennen geben, und ſolchergeſtalt, wo nicht gar der animus occidendi directus, doch wenigſtens der animus occidendi indirectus nach allen ſeinen Eigenſchaften bey dem Ausſetzenden vorhanden geweſen, ſo findet auch unter ſolchen Umſtänden, der Erhaltung des Kindes ungeachtet, eine Leibesſtrafe ſtatt [o]). Im Fall aber ein ausgeſetztes Kind lebendig erhalten worden, und die Umſtände es zu erkennen geben, daß der Ausſetzende keine böſe Abſicht mit dem Kinde geheget, ſondern die Erhaltung deſſelben ſich vielmehr auf alle Weiſe habe angelegen ſeyn laſſen, indem er alle Gefahr abzuwenden geſuchet, alsdenn findet auch nur eine willkührliche Strafe ſtatt, die nach Beſchaffenheit der Umſtände in Gefängniß, oder zeitlicher Landesverweiſung beſtehen kann [p]). Ein ausgeſetztes und lebendig erhaltenes Kind ſiehet man in zweifelhaften Fällen für ehelich und rechtmäſſig an [q]), inzwiſchen pflegt man daſſelbe ſofort zu taufen, wofern nicht rechtlich bewieſen werden könnte, daß ſolches die Taufe bereits erhalten habe [r]). Daß auch

o) de *Boehmer* ad art. 132. C. C. §. 4.

p) *Carpzov*. q. 10. n. 17. 18. *Henne* cit. Diſſ. §. 34.

q) *Leyſer* Spec. 613. n. 9. *Menoch* L. 6. Praeſ. 54. n. 20. *Kreſs* und *Claſen* ad art. 132. C. C. Es wollen zwar angeſehene Rechtslehrer, daß zum wenigſten in Deutſchland eine gegenſeitige Vermuthung gelten müſſe, und ein Fündling daher die Zulaſſung zu Zünften und Handwerkern nicht begehren könne, ſ. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 10. Obſ. 4. *Heintz* de eo quod juſtum eſt circa expoſit. infant. Lipſ. 1731. c. 1. §. 7. Allein, nichts deſtoweniger verdienet die angeführte Meynung zum wenigſten, in ſofern de lege condenda die Rede, nicht allein den Vorzug, ſondern es erfordert auch die Menſchenliebe, daß für arme Fündlinge beſſer, als bisher, geſorget werde, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 148.

r) Can. 10. de conſecr. Diſt. 4. Ein angehängter Zettel von einer unbekannten Perſon, worin geſaget wird, daß das Kind bereits die Taufe erhalten habe, macht keine fidem juridicam,

diejenige Perſon, die ihr Kind ausgeſezet hat, zu den Verpflegungskoſten gehalten werde, im Fall dieſelben aus deren Gütern beſtritten werden können, leidet keinen Zweifel [s]. (§. 84.) Wann jedoch der Exponent entweder unbekannt ſeyn ſollte, oder die Verpflegungskoſten nicht leiſten könnte, ſo lieget nach der Regel dem Gerichtsherrn die Verbindlichkeit ob, die Fündlinge zu ernähren [t]; es wäre dann, daß die unter dem Gerichtszwange befindlichen Einwohner, oder eine gewiſſe Commune, oder Stiftung dazu, oder wenigſtens zum Beytrag, vermöge der Obſervanz, gehalten wären [u].

§. 286.

Strafe einer gefährlichen Ausſezung, wenn das Kind davon verſtorben.

Im Fall ein lebendiges gliedmäſſiges Kind von dem geſchehenen gefahrvollen Ausſetzen verſtorben ſeyn ſollte, ſo iſt entweder zugleich der Vorſaz des Exponenten, ſolchergeſtalt das Kind tödten zu wollen, vermöge der vorhandenen Umſtände [x]) genugſam bewieſen, oder nicht. In dem erſten Fall

und iſt das Kind demohngeachtet zu taufen. *Stryk* ad *Brunnem.* Ius Eccl. Lib. 2. cap. 1. membr. 2.

s) *Heintze* c. l.

t) *Leyſer* Spec. 613. n. 5. 6. 7. 8. *Carpzov.* q. 9. 10. n. 28. *Schilter* Ex. 50. §. 3. *Heintze* c. l. p. 40. 41. Die Gründe, welche man anführet, um die Verbindlichkeit des peinlichen Gerichtsherrn zur Ernährung der Fündlinge zu beweiſen, ſind zwar an und für ſich unerheblich, ſ. Meiſter im peinlichen Prozeß, S. 553. und einige Rechtslehrer wollen daher auch dieſelbe der Gemeinde eines jeden Orts aufgeleget wiſſen, ſ. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 10. Obſ. 4. *G. J. F. Meiſter* Princip. Iur. crimin. §. 172. Allein, nichts deſto weniger wird die angeführte Meynung, vermöge welcher die Verbindlichkeit zur Ernährung der Fündlinge als eine Laſt der Gerichtsherrſchaft angeſehen wird, durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget, ſ. Struben im erſten Theil der rechtlichen Bedenken, Bed. 171. §. 2. *Einert* Diſſ. de onere alendi infantes expoſitos. Lipſ. 1777. *Hommel* Obſ. 245.

u) *Ludovici* ad art. 132. C. C. *Titius* in Iur. priuat. Lib. 6. cap. 9. §. 15.

x) Solche Umſtände ſind beſonders, wenn man einen abgelegenen und von Menſchen ſelten betreten werdenden Ort zum Aus-

finden diejenigen Grundſätze, die von vorſätzlichen Todtſchlägen überhaupt gelten, ſtatt. Obgleich einige ſodann nach dem Unterſchied, ob zugleich der animus occidendi directus, oder indirectus bewieſen ſey, auf die Strafe des Ertränkens, oder des Schwerdts erkannt wiſſen wollen [y]), ſo pflegt man gleichwohl einen Exponenten, der wiſſentlicher, gefährlicher Weiſe ein lebendiges gliedmäſſiges Kind ausgeſetzet hatte, wovon daſſelbe verſtorben, ohne Unterſchied des Geſchlechts, mit dem Schwerdt zu beſtrafen [z]), und zwar ohne weiter darauf zu ſehen, ob die Mutter ſelbſt, oder ein dritter, die Ausſetzung vorgenommen habe, ob nur der animus occidendi indirectus, oder wohl gar der animus occidendi directus an dem Unfug Theil habe [a]). Sollte jedoch in dem angeführten Fall auch der animus occidendi indirectus nach ſeinen beſchriebenen Eigenſchaften nicht vorhanden, oder doch zum wenigſten nicht völlig bewieſen ſeyn, und hätte eine Mutter vielmehr nach vernünftigen Gründen glauben müſſen, daß eher jemand ihr Kind, das nachhin todt gefunden wird, finden und aufnehmen, als daß ſolches todt allererſt bemerket werden würde, ſo pflegt man nach dem Zeugniß der Rechtslehrer nur auf ein zehnjähriges Zuchthaus [b]), oder wann etwa noch mehrere mildernde Umſtände zuſammen flieſſen ſollten, auf Leiſtung zwey- bis vierjähriger öffentlicher Arbeiten zu erkennen.

ſetzen des neugebohrnen Kindes erwählet hätte, wenn man bey einer rauhen und kalten Witterung die Ausſetzung vornähme, oder, wenn man ein neugebohrnes Kind vielleicht bloß und unbedeckt augenſcheinlichen Todesgefahren ausſetzen ſollte.

y) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 10. Obſ. 1. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iuris Crimin. §. 391.

z) de *Boehmer* ad art. 132. C. C. §. 5 und 6. *Koch* c. l. §. 477. Daß bey beſonders beſchwerenden Umſtänden und vorhandenem animo occidendi directo die Strafe des Schwerdts überdies äuſſerlich zu ſchärfen ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen.

a) Andere wollen gleichwohl auf dieſe Unterſchiede geſehen, und darnach auf die Strafe des Schwerdts, oder des Ertränkens erkannt wiſſen, ſ. *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 112.

b) Struben im fünften Theil der rechtlichen Bedenken, n. 50.

§. 287.

Vom Todtſchlag unter Mann und Frau und nahen Anverwandten, wie auch von der Strafe eines verſuchten Todtſchlages.

In Abſicht des Todtſchlages unter Mann und Frau, imgleichen unter nahen Anverwandten beſtimmt zwar die peinliche Gerichtsordnung keine beſondere Strafe, ſie will aber, daß die des Todtſchlags und Mordes halben beſchriebene Todesſtrafe unter ſolchen Umſtänden vor ihrer Vollziehung geſchärfet werden ſolle [c]). Ob es gleich einigermaſſen zweifelhaft ſeyn könnte, welche Perſonen der Kaiſer eigentlich unter den nahen geſipten Freunden verſtehe, ſo zeigen gleichwohl bewährte Rechtslehrer [d]), daß zwar die Worte Sippe, Sipſchaft, gewöhnlich ſowohl auf Blutsfreunde, als ſchwiegerliche Anverwandte eine Beziehung haben [e]), daß aber die peinliche Gerichtsordnung an der angeführten Stelle eigentlich nur von ſolchen Blutsfreunden und ſchwiegerlichen Anverwandten zu verſtehen ſey, die ſich nach göttlichen Geſetzen nicht heirathen dürfen [f]). Weil es daher bey Todtſchlägen unter Mann und Frau und andern nahen Verwandten nach dem Unterſchiede, ob von einem eigentlichen Mord, oder bloſ-

c) Art. 137. P. G. O. in den Worten: „und man mag im fürgeſetzten Mordt, ſo der an hohen treflichen Perſonen des Thäters eygen Herrn, zwiſchen Eheleuten oder nahendt geſipten Freunden geſchicht, durch ettlich Leibſtraff als „mit Zangenriſſen, oder Ausſchleyffung vor der endtlichen Tödtung umb groſſer Forcht willen die Straf mehren." Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 874. wird der Mord unter Ehegatten mit dem Rade von unten auf und Schleifung des Verbrechers zum Richtplatz, geſtraft.

d) *Meiſter* in Progr. de caede affinium acerbius punienda. Gott. 1778.

e) Der Schwab. Spiegel, c. 252. §. 2. und c. 371. §. 3. Das Rubrum des Art. 117. P. G. O. L. 1. de L. Pompej. de parricid. Daß von affinibus die peinliche Gerichtsordnung bey der beſchriebenen Schärfung eigentlich nicht zu verſtehen ſey, bemerket *Leyſer* Spec. 610. n. 9. 10. de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 13.

f) *Boehmer* c. l. iſt gleichwohl der gegenſeitigen Meynung, indem er ſchreibet: Conſanguineos accipio, qui inter proximiores ſunt, non praeciſe, qui in gradu proximo conſtituti, modo non ſint nimis remotiores.

ſen vorſätzlichen Todtſchlägen die Rede iſt, bey der Strafe des Rades g), oder des Schwerdts, wiewohl mit einiger Schärfung der letzteren, der Regel nach das Bewenden behält h), ſo gilt auch ein gleiches von einem Todtſchlage oder Morde unter Brautleuten i). Obwohl auch einige Rechtslehrer k), im Fall von einem Parricidio die Rede, den Conatum proximum eben ſo, als die wirkliche Vollendung, beſtraſet wiſſen wollen l), beſonders, wenn ſchon ein damnum irreparabile verurſacht ſeyn ſollte m), ſo pflegt jedoch nach dem Gerichtsgebrauch der verſuchte Aeltern= und Kindermord nur nach den gemeinen Grundſätzen, die von verſuchten Verbrechen überhaupt, und von Mordthaten und Todtſchlägen beſonders gelten, beſtrafet zu werden (§. 97. 228. 257.).

§. 288.

Von Theilnehmern und Beförderern beym Kindermord.

In Abſicht der Verbindung und Theilnehmung ſind die allgemeinen Grundſätze auch bey einem Parricidio anzuwenden.

g) Es kann daher keinen Zweifel haben, daß, wenn etwa ein Ehegatte den andern, ein Bruder den andern, oder ein ſonſtiger naher Blutsfreund, oder ſchwiegerlicher Anverwandter den andern, entweder um Gewinnes willen, oder ſonſt hinterliſtiger Weiſe tödten, und folglich einen eigentlichen Mord begehen ſollte, auf die Strafe des Rades zu erkennen ſey, ſ. Seleƈt. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 11. q. 4. die aber an einigen Orten, wie z. B. in Mecklenburg und Pommern, in Abſicht der Weibsleute nicht ſtatt zu finden pflegt. (§. 73. n. c.)

h) Arg. L. 1. und 9. de L. Pompej. de Parricid. Nouella 18. c. 5. Arg. Art. 137. P. G. O. *Kreſs* ad cit. art. §. 2. n. 8. de *Boehmer* ad art. 137. C. C. §. 13. Man pflegt jedoch zu der angeführten, oder andern oben beſchriebenen Schärfungen nur ſodann zu ſchreiten, wenn ein beſonderer Grad der Moralität dem Thäter zu Schulden kommen dürfte. *Koch* c. l. §. 471.

i) de *Boehmer* c. l. *Carpzov*. q. 12. *Koch* c. l.

k) *Theodorici* in Colleg. Crimin. c. 7. in fin. *Lynck*. Reſp. 27. n. 12. de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 15.

l) Arg. L. 1. in fin. de L. Pompej. de Parricid. Art. 178. P. G. O.

m) *Leyſer* Spec. 510. n. 14. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 17. n. 38. Obſ. 1. Dieſe Rechtslehrer laſſen es jedoch bey der Stra=

Es ſcheinet zwar, vermöge verſchiedener Geſetze [n]), daß ein bloſſes Nichthindern ſchon als eine wirkliche Theilnehmung bey einem Parricidio angeſehen werden müſſe, weshalb denn auch Leyſer [o]), im Fall das Nichthindern zugleich mit einer erklärten Einwilligung verbunden ſeyn ſollte, auch ſonſt das Parricidium überall nicht hätte zu Stande kommen können, wenn ein anderer, der es hätte verhindern können nicht vorſätzlich ſolches unterlaſſen hätte, auf die geſetzliche Strafe des Parricidii erkannt wiſſen will. Allein, die zum Beweiſe vorgebrachten Gründe ſcheinen mir wenigſtens nicht hinreichend zu ſeyn, um eine ſolche Meynung ohne nähere Beſtimmung und Einſchränkung annehmen zu können [p]). Es ſind daher die oben von dem Nichthindern im Allgemeinen vorgekommenen Grundſätze auch ſodann anzuwenden (§. 61.), im Fall die Rede von einem Vater- Mutter- oder Kindermorde ſeyn ſollte, und ſind die zum Beweiſe des Gegentheils angeführet werdende Geſetze von ſolchen Leuten zu verſtehen, die zugleich zum Vatermorde Rathſchläge gegeben haben [q]). Vermöge ſolcher Grundſätze erhellet, daß die Strafe des Stupri ſodann billig zu ſchärfen ſey, und auf Gefängniß, Landesräumung, oder andere Strafen erkannt werden könne, wenn der Stuprator von der Schwangerſchaft der von ihm beſchlafenen Perſon Nachricht gehabt, den vorhabenden Kindermord wahrſcheinlich vermuthen müſſen, und ihm gleichwohl nicht nach allen Vermögen zu ſteuern geſucht hat [r]). Aus

ſe des Schwerdts unter ſolchen Umſtänden bewenden, welche Meynung denn, vermöge der oben angeführten Grundſätze, (§. 97.) allerdings vieles für ſich hat (289.).

n) L. 6. de L. Pompej. de parricid. §. 6. Inſt. de publ. Iudic.

o) Spec. 612. n. 8. 9.

p) Arg. L. 2. de L. Pompej. de parricid.

q) *Kreſs* ad art. 177. C. C. §. 1. n. 6. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, im 2ten Theil, Dec. 68. n. 29.

r) Arg. L. 2. de L. Pompej. de parricid. Meiſter a. D. Dec. 69. *Carpzov*. q. 9. n. 31. will zwar, daß in dem angezogenen Fall auf den Staupbeſen erkannt werden müſſe. Allein, meinem Bedünken nach, hat es vielmehr bey den angeführten Strafen das Bewenden.

dieſem Grunde läßt ſich das Urtheil bey dem Eiſenhart [s]) rechtfertigen, nach welchem der Stuprator zu einer halbjährigen Karrenſtrafe verurtheilet worden, der durch ſeine Weigerung der Beyhülfe und der Leiſtung der Alimenten die von ihm geſchwächte Perſon dahin gebracht hatte, ihr Kind zu tödten. Im Fall jedoch der Stuprator von dem vorhabenden Kindermord nichts gewußt haben ſollte, denſelben auch nach Wahrſcheinlichkeit nicht befürchten können, auch durch Verweigerung der nöthigen Beyhülfe zu dem Kindermord keine Veranlaſſung gegeben hat; ſo kann die Strafe des Stupri bey erfolgtem Kindermord an dem Stupratore nicht geſchärfet werden [t]).

§. 289.

Von Milderungsgründen beym Aeltern- und Kindermord.

Weil die gemeinen Milderungsgründe bey dem Parricidio durch Geſetze nicht aufgehoben worden, ſo müſſen ſolche auch nach der Regel bey dieſem Verbrechen ebenfalls in Betracht gezogen werden. Ein nicht vollbrachtes Parricidium wird daher gewöhnlich nur willkührlich, und nach Beſchaffenheit der Umſtände am Leibe des Verbrechers beſtrafet [u]); es wäre dann,

s) In den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 2ten Theil, n. 20.

t) *Carpzov.* q. 9. n. 28. *Beck* in Tr. de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 853.

u) Daß jedoch ſodann, wenn bey einem begangenen Parricidio der Thäter ad actum proximum gekommen ſeyn ſollte, die Todesſtrafe, oder die Strafe des Schwerdts ſtatt finden, und überhaupt der Conatus ſodann der wirklichen Vollendung der That gleich geachtet werden müſſe, wenn von Seiten des Miſſethäters alles geſchehen, um die That wirklich zu vollenden, behauptet de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 17. Obſ. 2. und in Meditatt. ad C. C. art. 131. §. 28. Arg. L. 1. in fin. de L. Pompej. de parricid. Gewöhnlich pflegt man jedoch eine Angeſchuldigte die ihre böſe Abſicht, ihr Kind zu tödten, zwar ſo weit es von ihr abgehangen, zur Ausführung gebracht; inzwiſchen doch nicht völlig erreicht hatte, mit einem ſechs bis zehnjährigen Zuchthauſe mit Willkommen, zu beſtrafen. Im Fall auch eine Perſon geſtändlichermaſſen ihr Kind zwar umbringen wollen, inzwiſchen ſolches bey der That, nach dem Gutachten der Aerzte, eines natürlichen Todes geſtorben ſeyn ſollte, ſo pflegt nach dem

daß mit dem Parricidio ein nicht vollendeter Mord verbunden geweſen wäre, oder auch die Rede von ſolchen Oertern ſeyn ſollte, wo das Parricidium härter, als mit dem Schwerdt, beſtrafet zu werden pflegt, da denn unter ſolchen Umſtänden ein Parricida, der ad actum proximum gekommen, mit dem Tode beſtrafet werden könnte (§. 97.). Die nach vollbrachter Miſſethat bezeigte Reue, kann in der verwirkten Strafe des Parricidä keine Veränderung machen *); es wäre dann, daß die Rede von ſolchen Oertern ſeyn ſollte, wo des Parricidii halben auf eine geſchärftere Todesſtrafe erkannt wird, da denn wegen der bewieſenen ernſtlichen Reue nur auf die poenam gladii erkannt zu werden pflegt y). Die Minderjährigkeit kommt bey einem Parricidio ſodann in vielen Betracht, wenn andere genugſam gegründete Milderungsurſachen vorhanden ſeyn ſollten. Denn, wenn die Lebensart, und die Art und Weiſe, wie die Miſſethat begangen worden, mehr von Unvorſichtigkeit und jugendlicher Uibereilung, als von Vorſatz und Uiberlegung zeugen, ſo pflegt man an ſtatt der Todesſtrafe nur auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen z). Wenn jedoch einem Parricidä auſſer der Minderjährigkeit keine andere Milderungsgründe zu ſtatten kommen, und vielmehr aus der ganzen That der dabey gehabte Vorſatz genugſam zu Tage lieget; ſo kann auch die Minderjährigkeit allein in keinen Betracht gezogen werden, und ſie kann von der verwirkten Todesſtrafe und der Strafe des Schwerdts ſodann nicht befreyen a) (§. 51. 52.).

Zeugniſſe des Kleins in dem 4ten Bande der beliebten Annalen, auf achtjährige Zuchthausſtrafe ohne Willkommen, erkannt zu werden.

x) *Ludovici* Diſſ. de effect. poenitent. in ciuil. et criminal. cauſ. c. 3. §. 22.

y) *Carpzov*. q. 18. n. 22. *Kreſs* ad art. 131. C. C. §. 5. de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 32. Weſtphal a. O. S. 448.

z) *Cramer* de poen. fil. minorenn. a matre ad infanticid. ſeduct. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 48.

a) de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 32. Vermöge der angezogenen Grundſätze erhellet, daß ein Befehl von Vater oder Mut-

§. 290.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

An denjenigen Oertern, woſelbſt auf ein Parricidium durch Landesgeſetze eine härtere Strafe, als die poena gladii feſtgeſetzet worden, pflegt ſodann auf die letztere erkannt zu werden, wenn das begangene Parricidium nur in dem animo occidendi indirecto ſeinen Grund gehabt haben ſollte [b]). Ein nicht ganz ohne alle Wahrſcheinlichkeit zur Entſchuldigung angezogener Irrthum in der Perſon des Entleibten, befreyet, vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze, zwar von der beſonderen Todesſtrafe des Parricidii, nicht aber von der Strafe vorſätzlicher Todtſchläger [c]) (§. 49.). In wiefern die Trunkenheit, die Melancholie, die Einfalt und der Zuſtand heftiger Leidenſchaften [d]) bey einem begangenen Parricidio als Milderungsgründe anzuſehen ſind, läßt ſich vermöge der, bey der Lehre

ter, die Leibesfrucht umzubringen, von der Kindermörderin nur ſodann zur Entſchuldigung und zum wenigſten zur Abwendung der Todesſtrafe angezogen werden könne, wenn ſie wirklich eine unrechtmäſſige und unwiderſtehliche Gewalt zu befürchten gehabt, und ſolcher geſtalt nicht mit der gehörigen Freiheit die That vollbracht haben ſollte. *Schöpfer* Diſſ. de infanticid. praeſumt. §. 19. *Graſs* Vol. 5. Conſ. 84. n. 106. *Harpr.* Dec. 125. n. 38.

*) Die Todesſtrafe pflegt auch der Angeſchuldigten erlaſſen, und in eine verhältnißmäſſige Leibesſtrafe verwandelt zu werden, wenn dieſelbe ihr neugebohrnes Kind tödten ſollte, welches wegen ſeiner frühzeitigen Geburt, oder wegen ſeiner Schwächlichkeit doch nicht beym Leben erhalten werden konnte. *Heimburg* in Progr. de poena matris infantis ſui recns nati mortem ex propoſito maturantis. Ien. 1766.

b) de *Boehmer* ad art 131. C. C. §. 28.

c) *Leyſer* Spec. 610. n. 5. 6. 7.

d) Bey einem Todtſchlag, den Kinder an ihren Aeltern begehen, pflegt der angeblich gefaßte Unwille und eine heftige Gemüthsbewegung weit ſchwerer in Betracht gezogen zu werden, als wenn der Fall umgekehrt iſt. Denn auf eine heftige Gemüthsbewegung eines Kindes, das ſeinen Vater, oder Mutter umgebracht hat, darf nur ſodann einiger Betracht genommen werden, wenn es entweder eine wahre Nothwehr für ſich anführen und beweiſen dürfte, oder auch Kinder, die der väterlichen Zucht ſchon entwachſen waren, auſſer der Gemüthsbewegung, noch andere gegründete Milderungsurſachen für ſich anführen könnten. Auſſer dieſen Fällen würde der angeführten

von den Verbrechen angeführten allgemeinen Grundſätze, leicht beſtimmen. Obwohl die vermeynte Schande, welche einer Inquiſitin zu der Begehung des Kindermords die Veranlaſſung gegeben hat, an ſich als eine Milderungsurſache in keine Wege angeſehen werden darf, ſo kann doch ein höchſt zerrütteter Leibes- und Seelenzuſtand, in dem ſich eine Kindermörderin unter der Geburt befunden und unter dem ſie den Entſchluß ihr Kind zu tödten, allererſt gefaßt hatte, zumal, wann mit jenem Zuſtand ein hoher Grad von Unwiſſenheit verbunden ſeyn ſollte, dazu beytragen, daß auch bey eingeſtandenem Vorſatz, das Kind zu tödten, nicht auf die Todesſtrafe, ſondern etwa nur auf achtjährige Zuchthausſtrafe erkannt werde [e]). Man pflegt übrigens auch den Schmerz, den eine Genothzüchtigte zu ihrer Entſchuldigung anführet und den alle Umſtände wahrſcheinlich machen, ſodann als einen Milderunsgrund und zum wenigſten als eine Urſache zur Befreyung von der Todesſtrafe gelten zu laſſen, wenn die ganze That den Vorſatz, oder eine vorhergegangene Uiberlegung, nicht klärlich zu erkennen geben ſollte [f]).

§. 291.

Milderungsgründe, wann durch unterlaſſenes Verbinden der Nabelſchnur zum Tode eines Kindes Anlaß gegeben worden.

Obwohl eine vorſätzlicher Weiſe unterlaſſene Verbindung der Nabelſchnur, weshalb ein neugebohrnes Kind ſich zu Tode

und vielleicht auch ſcheinbar gemachten Gemüthsbewegung ungeachtet, es dennoch bey der Strafe des Schwerdts das Bewenden behalten müſſen. Man pflegt jedoch die heftige Gemuthsbewegung bey einem Vater, oder Mutter, die eines von ihren Kindern tödten, weit leichter als eine Urſache zur Entſchuldigung zuzulaſſen, und die That um deswillen nur nach den Grundſätzen eines homicidii culpoſi zu beſtrafen, im Fall anders nicht alle Umſtände von Vorſatz und Uiberlegung zeugen ſollten, ſ. *Leyſer* Spec. 602. n. 17. 18. 19. 20. de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 30. 31.

e) G. J. F. Meiſter in den practiſchen Bemerkungen. Bemerk. VIII. S. 67. 68. wie auch Bemerkung IX. S. 69. 70. Unter den bemerkten Einſchränkungen dürfte auch eine Kindermörderin von ſonſt unbeſcholtenem Wandel, die unter dem Verſprechen der Ehe geſchwängert und darunter von ihrem Liebhaber getäuſchet worden, mit der Todesſtrafe zu verſchonen und angeführtermaſſen zu beſtrafen ſeyn.

f) *Carpzov.* P. 4. Conſt. 3. Def. 18. n. 6.

blutet, die geſetzliche Todesſtrafe des Kindermords nach ſich ziehet, (§. 275.), ſo pflegt man jedoch eine junge unerfahrne Perſon, die zum erſtenmal gebohren hat, mit der Todesſtrafe zu verſchonen, und dieſelbe nur auſſerordentlich zu beſtrafen, wenn alle Umſtände entweder von einer bloſſen Unvorſichtigkeit zeugen, und die Angabe der Inquiſitin, daß ſie von der Nothwendigkeit, die Nabelſchnur zu verbinden, nicht unterrichtet geweſen ſey, wahrſcheinlich machen ſollten [g]), oder auch die Kindermörderin ſich vermittelſt der Tortur, oder durch den geleiſteten Eyd von dem Verdacht des Vorſatzes gereiniget hätte [h]). Wenn eine Perſon die gewöhnlichen Umſtände der Schwangerſchaft nicht genugſam gekannt, und bey dem Mangel der nöthigen Hülfe bey der Entbindung den Tod ihres Kindes verurſachet haben ſollte, ſo kann nur nach den, von der Verheimlichung der Schwangerſchaft und der Entbindung, angeführten Grundſätzen eine willkührliche Strafe ſtatt finden (§. 274.) auf welche auch nur ſodann erkannt zu werden pflegt, wenn ein Kind ganz unverſehens gebohren worden, oder wie man zu reden pflegt, weggeſchoſſen iſt [i]); es wäre dann, daß wegen des Vorſatzes zur Tortur genugſame Anzeigen vorhanden ſeyn ſollten, da denn unter ſolchen Umſtänden auf dieſelbe vorher erkannt zu werden pflegt [k]). Eben dieſelben Grundſätze laſſen ſich auf ſolche anwenden, die ihre Kinder im Schlaf erdrücket haben wollen, als welche in Beybehalt der oben bereits vorgekommenen Grundſätze nach Beſchaffenheit der Umſtände und der bewieſenen Unvorſichtigkeit am angemeſſenſten ſofort auſſerordentlich zu beſtrafen [l]), oder gänzlich frey zu ſpre-

g) *Alberti* Diſſ. de funic. vmbilical. negleᴄt. alligat. in cauſ. infanticid. limitand. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, n. 14.

h) *Beyer* ad art. 131. C. C. Poſ. 24.

i) *Claſen* ad art. 131. C. C.

k) *Carpzov.* q. 11. n. 34.

l) Eine ſolche auſſerordentliche Strafe, die aber gewöhnlich nur in einem ſechs- bis zehnjährigen Zuchthauſe mit Willkommen beſtehen dürfte, findet bey einer Mutter ſtatt, die ihr Kind durch Verwahrloſung hatte erfrieren laſſen, wann anders nicht

chen, oder zur Ableiſtung des Reinigungseydes anzuhalten, oder gar zur Tortur, nach Beſchaffenheit der vorhandenen Anzeigen, zu verurtheilen ſind m) (§. 53.).

§. 292.

Noch von einigen andern Milderungsgründen beym Kindermord.

Ein jeder gegründeter Zweifel in Abſicht der Gliedmäſſigkeit und des Lebens eines Kindes befreyet eine Angeſchuldigte von der ſonſt verwirkten Todesſtrafe. Ob nun zwar, was das Leben und die Gliedmäſſigkeit des Kindes anbelanget, alles auf den Ausſpruch der Aerzte und Wundärzte ankommt, jener auch dem Vorgeben der Kindermörderin nach der Regel vorgezogen wird n) (§. 272.), ſo verdienet jedoch in Ermangelung eines genugſamen Zeugniſſes der Aerzte und Wundärzte, das Bekenntniß der Inquiſitin, unter den oben bemerkten Einſchränkungen, einen völligen Glauben, und es iſt daher eine Milderung der Strafe an ſich aus dem Grunde nicht anzunehmen, daß keine förmliche Section habe veranſtaltet werden können o) (§. 273.). Nach den oben vorgekommenen Grundſätzen iſt es auch zu beurtheilen, in wie fern dem Thäter der Umſtand zur Entſchuldigung und Milderung der Strafe gereichen könne, daß er nur eine unzeitige Geburt getödtet habe, als welche Milderung der Strafe eigentlich nur ſodann ſtatt finden kann, wenn das Kind vor, oder nur um die Mitte der Schwangerſchaft gebohren

die Abſicht der erſteren darauf, um durchs Erfrieren den Tod ihres Kindes zu bewirken, gegangen ſeyn ſollte. In Geigers und Glücks merkwürdigen Rechtsfällen. Erlangen 1792. im erſten Bande n. 12. S. 213. u. ſ. w. findet man jedoch ein Beyſpiel, da wegen gravirender Umſtände in einem ſolchen Fall ſogar auf lebenswieriges Zuchthaus erkannt worden.

m) c. 3. X. qui fil. occid. de *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 36. *Thomas*. de Iur. circa ſomn.

n) *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 16. Obſ. 2.

o) *Wernh*. de cerebrin. certitud. corp. delict. *Boehmer* ad art. 131. C. C. §. 26. *Kreſs* ad cit. Artic.

iſt [r]) (§. 270.). Nach der Meynung der Rechtslehrer pflegt man in dem angeführten Fall zum wenigſten die Todesſtrafe zu erlaſſen (§. 289. *).

§. 293.

Milderungsgründe bey der geſchehenen Ausſetzung von Kindern.

Diejenigen Gründe, welche als Milderungsurſachen bey dem geſchehenen Ausſetzen eines neugebohrnen Kindes anzuſehen ſind, laſſen ſich nach denjenigen Grundſätzen, die überhaupt von dem Crimine expoſitionis infantum vorgekommen ſind, leicht beſtimmen (§. 279.). Die gemeinen Milderungsgründe und diejenigen beſonders, welche von dem Kindermorde angeführet worden, ſind auch auf jenes Verbrechen anzuwenden. Die Todesſtrafe kann daher wegen des geſchehenen Ausſetzens eines neugebohrnen Kindes nur ſodann ſtatt finden, wenn bey dem wirklich erfolgten Tode eines lebendig und vollſtändig geweſenen Kindes die Ausſetzung deſſelben auf eine gefährliche Art und Weiſe vorgenommen ſeyn ſollte [q]). Denn fände ſich von dieſem das Gegentheil, und wäre der Tod des ausgeſetzt geweſenen Kindes wider alle Vermuthung erfolget, und dabey durch ſolche Zufälle veranlaſſet worden, die mit dem geſchehenen Ausſetzen in keiner nothwendigen Verbindung geſtanden haben, ſo iſt, Inhalts der oben vorgekommenen Grundſätze, nur auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen (§. 286.). Der Stand und die Würde der Exponentin, und die Abſicht derſelben, ſich durch das Ausſetzen des Kindes von der Schande, die aus einer freywillig erlittenen Schwängerung erwächſet, zu befreyen, kann bey der Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht

p) *Schöpf.* de infanticid. praeſumt. §. 6. *Schweder* Conſ. 14. n. 49. *Harpr.* Dec. 124. n. 18. *Kreſs* ad art. 131. C. C. §. 2. n. 1.

q) Im Fall nicht alle Umſtände das Gegentheil zu erkennen geben ſollten, ſo iſt bloß daraus der animus occidendi directus, vel indirectus in keine Wege zu vermuthen, daß nämlich eine Stuprata ihr neugebohrnes Kind vor der Thüre ihres Schwängerers hingeleget hatte, *Henne* c. l. §. 38.

kommen [r]). Es mag jedoch die Exponentin ihren bisherigen guten Lebenswandel zum wenigſten ſodann als einen Vertheidigungsgrund für ſich anführen, wenn mit dem Ausſetzen des Kindes keine ſchädliche Folgen verbunden geweſen ſind, und jenes lediglich in der Abſicht von der Exponentin vorgenommen worden, um ſich dadurch bey einer drückenden Armuth von der Laſt der Verpflegung und Unterhaltung zu befreyen [s]).

§. 294.

Milderungsgründe wegen vorſätzlichen Misgebährens.

Die Strafe wegen der vorſätzlich geſchehenen Abtreibung der Leibesfrucht wird gemildert, wenn dieſe nach der angenommenen Meynung entweder als lebendig noch nicht vermuthet wird, oder, wenn auch ſonſt wegen des Lebens der abgetriebenen Leibesfrucht gegründete Zweifel obwalten ſollten (§. 278). Hat eine Mutter ſich zwar Gewalt angethan, allein ohne Vorſatz; oder hat dieſelbe gewiſſe Mittel, welche die Abtreibung der Leibesfrucht befördern, eingenommen, deren Kraft ſie entweder nicht gekannt hat, oder von denen es wenigſtens nicht völlig bewieſen iſt, daß ſie die angeblichen Wirkungen hervorbringen; oder ſollte auch die Mutter blos in der Abſicht gewiſſe Mittel, welche die Abtreibung der Geburt befördern, gebraucht haben, um ihr eignes Leben zu erhalten, ſo fällt der Begrif des Verbrechens, wo nicht gänzlich hinweg, oder es kann doch auch die That nur für eine ſolche gehalten werden, die blos in der Unvorſichtigkeit, nicht aber in dem Vorſatz der Thäterin ihren Grund hat, und nur bey einer beſondern Gröſſe der Unvorſichtigkeit eine willkührliche Strafe nach ſich ziehen. Da man auch alle nur ſcheinbare Gründe, welche die Gröſſe des Vorſatzes ſchwächen, bey der Beſtimmung der Strafe der Verbrechen in Betracht ziehet, ſo verdienet auch der Umſtand als eine Milderungsurſache in vielen Betracht gezogen zu werden,

r) Arg. L. 5. C. ad SCtum Orphit. *Grantz* in Defenſ. Inquiſit. c. 6. membr. 2. Sect. 2. n. 242.

s) de *Boehmer* ad art. 132. C. C. §. 8.

wenn eine mit Gewalt zur fleiſchlichen Vermiſchung gezwungene Perſon durch abtreibende Mittel ſich von ihrer Leibesfrucht zu entledigen ſuchet, und ſich auch wirklich von derſelben befreyet (§. 290.).

§. 295.

Vom Unfruchtbarmachen.

Weil vermöge des Grundſatzes des canoniſchen Rechts [t]) derjenige eben ſowohl ein Todtſchläger iſt, der da verhindert, daß Menſchen nicht können gebohren werden, als es derjenige ohne allen Streit iſt, der andere wirklich todtſchläget, ſo rechnet auch Kaiſer Karl der Fünfte [u]) ein vorſätzliches Unfruchtbarmachen ebenfalls zu den wirklichen Todtſchlägen. Ein vorſätzliches Unfruchtbarmachen wird jedoch beſonders ſodann als eine Art des Todtſchlages angeſehen, wenn es mit Gewalt, oder wider Willen der unfruchtbar gemachten Perſon geſchehen ſeyn ſollte, womit auch die Vorſchriften des römiſchen Rechts übereinſtimmen [x]). Allein nach dem Gerichtsgebrauch ſiehet man ein bloſſes Unfruchtbarmachen, da das Corpus delicti nur auf bloſſe Hypotheſen beruhet, nicht als eine Art des Todtſchlages an. Es kann daher deshalb nur eine willkührliche Strafe ſtatt finden [y]), die jedoch nach der Beſchaffenheit und Gröſſe der zugefügten Gewalt in einer Leibesſtrafe beſtehen kann [z]); es wäre dann, daß mit dem geſuchten Unfruchtbarmachen zugleich ein Todtſchlag, oder die Veraubung des Lebens desjenigen, den man unfruchtbar zu

t) Cap. 5. X. de malef.

u) Art. 133. P. G. O.

x) L. 4. §. 2. ad L. Cornel. de Sicar. L. 1. C. de Eunuch. Nouella 142. Es beſtimmet jedoch die letztere den Mannsperſonen, die andere entmannet, oder unfruchtbar gemacht haben, die poenam talionis und den Frauensleuten unter gleichen Umſtänden die poenam exilii, und ſie will überhaupt, daß das Vermögen der Verbrecher eingezogen werden ſolle, ſ. meine Beyträge, neueſte Auflage, S. 647. 648.

y) *Berlich* P. 4. Concl. 8. n. 59.

z) *Kreſs* und *Beyer* ad art. 133. C. C.

machen geſuchet hatte, verbunden ſeyn ſollte, da denn bey einem zum wenigſten genugſam erwieſenem animo occidendi indirecto die Strafe des Schwerdts ſtatt haben könnte [a]).

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Selbſtmord.

§. 296.

Wann eigentlich ein Selbſtmord vorhanden ſey?

Wenn jemand mit Vorſatz ſein Leben abkürzet, oder in des Getödteten freywilligen Entſchlieſſung die Urſache ſeines erfolgten gewaltſamen Todes angetroffen wird, ſo ſagt man, daß er einen Selbſtmord (Propricidium, Authochiria) begangen habe. Man ſiehet bey einem Selbſtmord zwar nicht auf die Art und Weiſe, wie ſolcher zu Stande gekommen, inzwiſchen iſt nur derjenige für einen Selbſtmörder anzuſehen, der freywillig und mit genugſamer Uiberlegung ſeinen gewaltſamen Tod verurſachet, ohne daß ihn Stand, oder Beruf dazu nöthigten, ſich Todesgefahren blos zu ſtellen.

§. 297.

Strafe des Selbſtmords nach verſchiedenen Geſetzen.

Bey den Römern wurde der vollbrachte Selbſtmord an ſich betrachtet für kein Verbrechen gehalten [a]), es mochte dann ſeyn, daß er zum Schaden des Staats, oder zum Nachtheil anderer vorgenommen worden [b]). Es war jedoch nicht erlaubt,

a) de *Boehmer* ad art. 133. C. C. §. 13.

a) L. 9. §. 7. de pecul. L. 3. de bon. eor. qui ſibi mort.

b) L. 6. §. 7. de iniuſt. rupt. irrit. teſtament. L. 6. §. 7. de re milit. *Bynkerſhoek*. Lib. 4. Cap. 4.

um einen Selbſtmörder zu trauren c), und ein feyerliches Begräbniß wurde ihm eben ſo wenig zugeſtanden d). Wann gleich überdieß die römiſchen Geſetze verordnen, daß das Vermögen der Selbſtmörder dem Fiſco anheim fallen ſolle, ſo ſind dieſelben gleichwohl eigentlich nur von dem Fall zu verſtehen, wenn der Selbſtmörder zugleich eine ſolche Miſſethat begangen hatte, womit der Verluſt des Vermögens an und für ſich verbunden, und weshalb jener bereits angeklaget worden war, auch überdieß der Selbſtmord wahrſcheinlich in der Uiberzeugung, das bezüchtigte Verbrechen verübet zu haben, ſeinen Grund gehabt haben ſollte e). Ein verſuchter Selbſtmord wurde inzwiſchen bey den Soldaten für ein ſchweres Verbrechen angeſehen, worauf die Geſetze eine harte Strafe ſetzten f). Die älteren deutſchen Geſetze thun des Selbſtmordes überall keiner Erwähnung, die neueren aber beſtimmen in Uibereinſtimmung mit dem canoniſchen Recht blos geiſtliche Strafen. Nach dem letzteren aber ſollen für die Selbſtmörder keine Meſſen geleſen, keine milde Gaben angenommen, und ihnen die Ehre eines chriſtlichen Begräbniſſes verſaget werden g). Nach den Centordnungen wurden die Körper der Selbſtmörder verbrannt, und nach den Gewohnheiten verſchiedener Länder Deutſchlan-

c) L. 11. §. 3. de his qui not. inſam.

d) *Püttmann* in Element. iur. Crimin. §. 381. und *Kirchmann* de fun. Roman. in app. c. 9.

e) L. 38. de poen. L. 3. pr. und §. 2. 6. de bon. eor. qui ante Sentent. L. 1. u. 2. C. eod. L. 7. de re milit. L. 45. §. 2. de de Iur. fiſci. L. 6. §. 7. de iniuſt. rupt. irrit. teſtament. *Crell* Obſeruationes ad L. 3. de bon. eor. qui ante Sentent. mort. ſibi conſciverunt. (Crellianor. Diſſert. et Programm. Faſcic. 1. n. 13. p. 416.).

f) L. 6. §. 7. de re milit. Daß überhaupt ein attentatum propricidium bey den Römern ein Verbrechen geweſen und willführlich beſtrafet worden, behaupten, vermöge des L. 3. §. 6. de bon. eor. L. 38. §. 12. de poen. *Winckler* in Comm. de mortis voluntar. prohibit. ac poenis. Lipſ. 1775. *Püttmann* c. l. wiewohl andere noch daran zweifeln, ſ. de *Boehmer* ad art. 135. C. C. §. 2.

g) c. 12. C. XXII. q. 5. c. 8. C. XXIII. q. 5. c. 11. X. de Sepultur. arg. c. 12. X. eod. c. 5. und 24. X. de priuileg. c. 2. de haeret. in 6.

des wurden die Güter der Selbſtmörder entweder gänzlich, oder doch zum Theil eingezogen, wenn ſie ſich aus einem Bewußtſeyn einer begangenen Miſſethat das Leben geraubet hatten, womit verſchiedene ſtatutariſche Verordnungen übereinſtimmen [h]).

§. 298.
Verfahren mit Selbſtmördern nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die peinliche Gerichtsordnung [i]) unterſcheidet bey einem begangenen Selbſtmord, ob der Selbſtmörder eine ſolche Miſſethat begangen, weshalb er Leib und Gut [k]) verwirket habe, oder nicht. In dem erſten Fall muß man weiter dahin ſehen, ob der Selbſtmörder aus einem Bewußtſeyn ſeiner Miſſethat, weshalb er bereits angeklaget worden [l]), ſich ſelber das Leben genommen habe, oder nicht. Iſt jenes, ſo ſollen die Güter des Selbſtmörders eingezogen werden, und der ordentlichen Obrigkeit anheimfallen. In dem Fall aber, wenn einer ſich ſelbſt getödtet hat, der entweder keine Miſſethat begangen, oder der wenigſtens deshalb nicht angeklaget, oder, der überhaupt keines Bewußtſeyns fähig iſt, ſo kann nach Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung keine Einziehung der Güter ſtatt finden, und es bleibet den rechtmäſſigen Erben ihr Erbfolgungsrecht unangefochten. Was man eigentlich mit dem Körper eines Selbſtmörders anfangen ſolle, beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung nicht.

§. 299.
Verfahren mit Selbſtmördern nach dem Gerichtsgebrauch.

Der Gerichtsgebrauch behält zwar den von dem Kaiſer in Betracht der Rechtmäſſigkeit der Einziehung der Gü-

h) de *Boehmer* ad art. 135. C. C. §. 3.

i) Art. 135. P. G. O.

k) Wegen der richtigen Erklärung dieſer Worte, ſ. *Koch* Inſt. Iur. crimin. §. 514. Schol. de *Boehmer* ad art. 135. C. C. §. 4.

l) Arg. L. 3. de bon. damnat. Art. 135. P. G. O.

ter eines Selbſtmörders gemachten Unterſchied bey, jedoch nur alsdann, wenn derſelbe einer Miſſethat halben, worauf die Geſetze die Einziehung der Güter ordnen, entweder bey ſeinem Leben genugſam überwieſen war, oder auch ſolche eingeſtanden hatte m). Was aber den Körper eines Selbſtmörders betrift, ſo muß man einen Unterſchied unter denjenigen machen, der ſich mit Vorſatz, und denjenigen, der ſich aus Wahnſinn und Melancholie das Leben nimmt. In dem erſten Fall kann an dem Körper eines Selbſtmörders, der ſeiner anderweitigen Miſſethat halben, die er entweder bereits eingeſtanden hatte, oder, der er auch zur Gnüge überwieſen war, das Leben hätte verlieren müſſen, die verwirkte Todesſtrafe unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen annoch vollzogen werden n) (§. 94.). Sollte ein Selbſtmörder einer begangenen ſchweren Miſſethat halben nur Vermuthungen wider ſich haben, und ſollte es dabey an einem zur Verurtheilung hinreichenden Beweiſe ermangeln, oder ſollten überhaupt diejenigen Umſtände nicht vorhanden ſeyn, die man zur Vollziehung der Strafe nach dem Tode erfordert, ſo findet nach erwieſenem Vorſatz nur das ſogenannte hündiſche, oder Eſelsbegräbniß ſtatt. Der Körper eines Selbſtmörders wird in einem ſolchen Fall zum Fenſter hinausgeſchmiſſen, oder auch von dem Scharfrichterknecht mit Stricken von der Stelle, wo er lieget, weggezogen, alsdann auf einem Schinderkarren geleget, und entweder unter dem Galgen, oder auf dem öffentlichen Richtplatz, oder in deſſen Ermangelung, oder zu weiten Entfernung, an ſolchen

m) Daß auch bey vorhandenen ſtarken Vermuthungen wegen eines von dem Selbſtmörder begangenen Verbrechens, womit der Verluſt des Vermögens an und für ſich verbunden iſt, letzterer ſtatt finde, behauptet von Boehmer ad art. 135. C. C. §. 4. und in Obſeruat. ad *Carpzov*. q. 2. Obſ. 3.; allein, meinem wenigen Ermeſſen nach, ohne genugſamen Grund. Daß jedoch auf dem Fall, da der von dem Selbſtmörder begangene Hochverrath nach ſeinem Tode allererſt bekannt und bewieſen würde, ſeinen Erben die Erbſchaft mit Grunde entzogen werden könne, leidet keinen Zweifel, ſ. L. 6. C. ad L. Iul. Maieſt. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 421.

n) *Falckner* de authochiria cap. 3. Th. 6. *Gerhard* de Crimin. et poen. propricid. Ien. 1738.

Oertern, wo man das verſtorbene Vieh zu begraben pflegt, eingeſcharret.

§. 300.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs und vom verſuchten Selbſtmord und dem Fall, da der Vorſatz daran keinen Theil hat.

Das ſogenannte Eſelsbegräbniß ſoll zwar nach dem Zeugniß der Rechtslehrer bey allen denjenigen überhaupt ſtatt finden, die ſich bewieſenermaſſen vorſätzlich das Leben geraubet haben [o]). Weil man jedoch vermuthet, daß jemand eher eines natürlichen, als eines gewaltſamen Todes geſtorben ſey, und wenn auch letzteres nicht zu bezweifeln ſtünde, daß einer ſich eher aus Wahnſinn und Melancholie, als aus andern Urſachen entleibet habe [p]), ſo iſt auch, um auf ein unehrliches Begräbniß erkennen zu können, vor allen Dingen nöthig, daß der an der That angeblich Theil gehabte Vorſatz gehörig bewieſen ſey. In dieſer Hinſicht pflegt man ſogar den Erben und Anverwandten eines Selbſtmörders die etwa nachgeſuchte Führung einer beſonderen Vertheidigung zu erlauben [q]), in zweifelhaften Fällen aber für einen unvorſätzlichen Selbſtmord zu vermuthen. Sollte auch der Vorſatz, womit der Selbſtmord verübet worden, nicht ganz klar bewieſen ſeyn, ſo pflegt gewöhnlich nur eine ſtille, wiewohl ehrliche, Beerdigung ohne alles Gepränge ſchon für genüglich geachtet zu werden [r]). Im Fall jemand

o) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 420. Im Neuen Königl. Preuß. Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 803. heißt es ſehr angemeſſen: „Selbſtmörder ſollen zwar „nach ihrem Tode nicht beſchimpfet werden; aber doch alles deſ„ſen, womit ſonſt das Abſterben und Andenken anderer Leute „von ihrem Stande oder Range geehrt zu werden pflegt, ver„luſtig ſeyn.“

p) *Kreſs* ad art. 135. C. C. §. 4. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 2. Obſ. 3. *Winckler* c. l.

q) Arg. L. 3. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv.

r) Das Eſelsbegräbniß pflegt, auſſer bey überwieſenen Verbrechern, nicht leicht mehr ſtatt zu finden, ſondern ſelbſt bey einem vorſätzlichen Selbſtmord, der nicht zu entſchuldigen iſt, eine ſtille Beerdigung, wiewohl nicht auf dem Kirchhof, für ge=

ſich aus Wahnſinn, oder Melancholie das Leben genommen haben ſollte, ſo kann zwar kein Eſelsbegräbniß ſtatt finden; inzwiſchen wird der Körper eines Selbſtmörders unter ſolchen Umſtänden in aller Stille, und ohne gewöhnliches Kirchengepränge, am ſpäten Abend, oder frühen Morgen beerdiget ˢ). Sollte der erfolgte gewaltſame Tod in einer groſſen Unvorſichtigkeit des Verſtorbenen ſeinen Grund haben, ſo pflegt ſolches der Regel nach auf die Art der Beerdigung keinen Einfluß zu haben. Nach verſchiedenen Stellen des römiſchen Rechts wurde zwar der verſuchte Selbſtmord angeführtermaſſen bey Soldaten nach Beſchaffenheit der Umſtände hart beſtrafet ᵗ); allein der Strafe eines attentati propricidii überhaupt erwähnen jene Geſetze nicht. Gewöhnlich pflegt man bey einem verſuchten Selbſtmord einen Unterſchied zu machen, ob ein ſolches Unternehmen ſich in dem Vorſatz, oder in Wahnſinn und Melancholie gründe. In dem letzteren Fall kann keine eigentliche Strafe ſtatt finden, als welche einen ſolchen an ſich unglücklichen Menſchen vielleicht vollends um den noch übrigen Theil ſeines Verſtandes bringen dürfte. Es iſt jedoch für eines ſolchen Men-

nützlich geachtet zu werden. Struben Th. 4. n. 200. *G. J. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 180.

s) *Carpzov.* q. 131. n. 35. *Bocriſius* de eo quod iuſt. eſt circa Sepultur. propricidar. §. 26. Obwohl ſonſten die Beantwortung der Frage, ob jemand mit, oder ohne ſonſt gewöhnliche Feyerlichkeit zu begraben? den Conſiſtorien eines jeden Landes gebühret, ſo iſt gleichwohl ſodann, wenn die Frage beſonders deshalb vorkommt, weil jemand einen Selbſtmord, oder ein anderes ſchweres Verbrechen begangen hatte, billig ein anderes anzunehmen. Denn in einem ſolchen Fall hat nur dasjenige Gericht, dem die obere oder peinliche Gerichtsbarkeit zuſtehet, darüber zu urtheilen.

t) L. 38. de poen. und L. 6. de re milit. Hieher gehören gewiſſermaſſen diejenigen, welche bey den Römern *Murci* genannt wurden. Man verſtand unter ſolchen diejenigen, die, um ſich den Soldatendienſt zu entziehen, ſich die Daumen abhieben, oder ſonſt ihren Körper verſtümmelten. Selbige wurden bey den Römern hart beſtraft, L. 4. §. 12. de re milit. und *Püttmann* in Spec. Diſſ. de Murcis. Nach ſächſiſchen Rechten findet eines ſolchen ſträflichen Benehmen halben ein ſechswöchiges Gefängniß ſtatt, ſ. *Püttmann* in Element. Iuris Crimin. §. 386. *Hommel* Obſ. 419.

ſchen Geneſung und gehörige Aufſicht von Obrigkeitswegen zu ſorgen. Einen vorſätzlich verſuchten Selbſtmord ſoll man nach der Meynung der Rechtslehrer willkührlich mit Gefängniß u), oder zeitlicher Landesverweiſung beſtrafen x). Allein, meinem Bedünken nach, verurtheilet man denjenigen, der einen Selbſtmord zwar hatte begehen wollen, allein wider ſeinen Willen an der wirklichen Vollendung ſeines Vorhabens verhindert worden war, wenn anders nicht bewieſen, daß Melancholie und Schwermuth an ſeinem böſen Vorſatz Theil gehabt hatten, zu den öffentlichen Arbeiten auf ein halbes oder ganzes Jahr, oder ſonſten zu einer in ſolchem Zeitraum zu haltenden Gefangenſchaft, und ſorget zugleich auf die Zukunft nach Möglichkeit für eines ſolchen Menſchens Aufſicht und Unterhalt, oder man ſuchet zum wenigſten einem künftigen Verſuch zum Selbſtmorde kräftige Hinderniſſe in den Weg zu legen. Die Strafe iſt jedoch billig zu ſchärfen, wann jemand ſich ſelbſt durch vorſätzliche Verſtümmelung ſeines Körpers zu ſeinem Bürgerpflichten, oder zu andern nach ſeinem Beruf ihm obliegenden Geſchäften untüchtig gemacht haben ſollte y). Eine ſchwangere Perſon, die vorſätzlicher Weiſe einen Selbſtmord hatte begehen wollen, und wider ihren Willen an der wirklichen Vollbringung verhindert worden, wird nach denjenigen Grundſätzen, die von einem vorſätzlichen Misgebähren gelten (§. 277. 278. 284.), beſtrafet, im Fall nämlich die Leibesfrucht davon beweislich geſtorben ſeyn ſollte. Wäre jedoch dieſer Fall nicht vorhanden, ſo bleibet auch die Strafe lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, welcher jedoch bey beſchwerenden Umſtänden auf eine Leibesſtrafe erkennen kann z).

u) Nach dem Zeugniß des Hommels Obſ. 127. wird ein verſuchter Selbſtmord mit ſechstägigem Gefängniß beſtrafet.

x) *Carpzov.* q. 2. n. 48. 49. *Berger* in Elect. Crimin. p. 97.

y) Das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, a. O. §. 802. will unter ſolchen Umſtänden öffentliche körperliche Züchtigung und eine ein- bis dreyjährige Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe erkannt wiſſen.

z) de *Boehmer* ad art. 133. C. C. 6.

*) Die Scharfrichter pflegen ſich zwar in Abſicht des hinterlaſſenen Vermögens eines Selbſtmörders verſchiedene Rechte

§. 301.

Wann kein Eſelsbegräbniß ſtatt finde?

Weil man zu einem Erkenntniß auf das Eſelsbegräbniß den Vorſatz erfordert, ſo läßt man daher alle diejenigen Umſtände als Vertheidigungsgründe gelten, die einen geringern Grad des Vorſatzes zu erkennen geben. Aus dieſer Urſache kann kein Eſelsbegräbniß ſodann ſtatt finden, wenn man dem Selbſtmörder zu Hülfe gekommen, ehe er ſeine Abſicht völlig erreichen können, wenn er gleich wegen der an ſich ſelbſt verübten Gewaltthätigkeiten nachhin verſterben ſollte [a]). Es findet auch ſodann kein Eſelsbegräbniß ſtatt, wenn entweder in einem vorſätzlichen Unterlaſſen die Urſache des erfolgten gewaltſamen Todes angetroffen wird, oder auch jemand, um gröſſere Uibel zu vermeiden, ſich ſelber das Leben gewaltſamer Weiſe genommen haben ſollte [b]). In denjenigen Fällen, da es einem Richter nicht frey ſtehet, in peinlichen Fällen ſelbſt Urtheile zu ſprechen, da kann er auch ohne Befragung ſeiner angewieſenen Oberrichter, oder der Rechtsſtühle, nicht auf ein Eſelsbegräbniß erkennen.

anzumaſſen. Es darf jedoch ein Richter die Ausübung dieſer angeblichen Befugniſſe niemals zulaſſen, weil auſſer dem gewöhnlichen Lohn, dem Scharfrichter keine beſondern Gerechtſame in Abſicht des Nachlaſſes eines Selbſtmörders zuſtehen, Art. 135. und 218. P. G. O., *Ludovici* de iur. carnif. in bon. propricidar. Daß jedoch die Erben eines Selbſtmörders die Unterſuchungskoſten bezahlen müſſen, wenn jener, um der Strafe ſeines Verbrechens zu entgehen, ſich ſelber entleibet haben ſollte, kann unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 87.) keinen Zweifel unterworfen ſeyn, ſ. *Boehmer* ad *Carpz.* q. 138. Obſ. 5. *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iur. Crimin. §.422.. und eben ſo wenig kann es einiges Bedenken haben, daß unter jenen Einſchränkungen die Erben dem Scharfrichter ſeine rechtmäſſigen Gebühren bezahlen müſſen.

a) Seleſt. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 15. q. 4.

b) *Bocris* c. l.

*) In Mecklenburg iſt im Jahr 1783. eine merkwürdige Verordnung, die Aſſiſtenz der Verunglückten betreffend, herausgekommen. Man ſehe die Intelligenz-Nachrichten vom Jahr 1784. N. 1.

Siebentes Hauptſtück.

Von Ehrenkränkungen, oder den Injurien.

§. 302.

Begrif einer Injurie.

Der Ausdruck: Iniuria, wird nach dem römiſchen Recht in verſchiedener Bedeutung genommen. Denn bald wird dadurch der dolus überhaupt angezeiget [a]); bald der Schaden, welcher beſonders in dem Vorſatz des Thäters ſeinen Grund hat [b]); bald ein den Geſetzen der Billigkeit und vernünftigen Gewohnheiten zuwiderlaufendes Verfahren [c]). In der eigentlichen und heutiges Tages am meiſten vorkommenden Bedeutung verſtehet man inzwiſchen unter dem Ausdruck: Injurie, eine jede vorſätzliche Beſchimpfung [d]), oder eine vorſätzliche Ehrenkränkung anderer. Einige wollen inzwiſchen unter einer Injurie nur diejenige unbefugte Handlung verſtanden wiſſen, wodurch jemand die vollkommenen Rechte eines andern, in Anſehung des guten Namens, der Ehre, oder Achtung, vorſätzlich verletzet [e]).

a) L. 5. pr. und §. 2. in fin. ad L. Aquil.

b) L. 5. §. 1. ad L. Aquil. §. 2. Inſt. eod. L. 1. ſi quadrup. pauper.

c) L. 1. §. 1. de iniur. L. 1. de negot. geſt. L. 3. quod met. cauſ. L. 7. §. 2. de minor. §. 9. Inſt. de I. N. et G. L. 35. de LL. L. 1. und pr. Inſt. de iniur. L. 1. §. 2. quod quisq. Iur.

d) Pr. Inſt. und L. 1. D. de iniur. L. 5. §. 1. qui ſatisd. cog. Dorn im peinlichen Recht. Leipzig 1790. drückt ſich nur etwas umſtändlicher aus, wenn er §. 119. ſchreibet: Eine Injurie iſt eine vorſätzliche Geringſchätzung oder eine Handlung, welche gefliſſentlich zum Nachtheil der Ehre eines andern vorgenommen wird.

e) Herr Prof. Weber von Injurien, Schwerin 1793. §. 2. S. 16.

§. 303.

Eintheilung der Injurien in harte und leichte.

Eine jede Injurie kann man überhaupt aus einem zwiefachen Geſichtspunkt betrachten: nämlich theils in Abſicht ihrer Natur und Beſchaffenheit, theils in Abſicht der Art und Weiſe, wie ſie vorgebracht wird. In jenem Betracht ſind alle Injurien entweder harte und ſchwere (Iniuriae atroces), oder leichte und geringe, oder gemeine (Iniuriae leviores). Die Gröſſe einer Injurie iſt beſonders nach ihrem weſentlichen Inhalt und den eintretenden Umſtänden zu beſtimmen. Um daher die Gröſſe einer Injurie beurtheilen zu können, muß man beſonders die Zeit, den Ort, den Vorſatz und den Stand der Perſon, die beſchimpfet worden, und andere Verhältniſſe, in Erwägung ziehen [f]). Auſſer dieſen Umſtänden, als welche die Gröſſe einer Injurie vorzüglich beſtimmen, ſiehet man noch beſonders auf die Folgen und Wirkungen, welche ſie nämlich in Betracht des Staats, oder ganzer Familien, oder des Beleidigten hat. Diejenige Injurie pflegt man daher, in Gleichförmigkeit der angezogenen Grundſätze, beſonders als eine harte oder ſchwere Injurie anzuſehen, die nämlich von ſolchen Leuten herrühret, welche vermöge ihres Standes eine beſondere Pflicht auf ſich hatten, denjenigen, welche ſie beſchimpfet haben, ehrerbietig zu begegnen [g]). Aus dieſer Urſache ſiehet man diejenigen Injurien, welche Kinder ihren Aeltern, oder ſolchen Perſonen, die ſie an Aeltern ſtatt zu ehren haben, zufügen [h]), und diejenigen, welche der Obrigkeit in Rückſicht ihres Amts wiederfahren [i]), allemal für ſchwere Injurien an. Weil auch die Gröſſe des Vorſatzes die Gröſſe einer Injurie vorzüglich

f) L. 7. §. 8. L. 9. de iniur. §. 9. Inſt. de iniur.

g) *Harpr.* Conſ. 93. n. 20-27.

h) §. 9. Inſt. de iniur. L. 1. §. 2. de obſeq. parent. *Wernher* P. 6. Obſ. 686. Carrach a. O. n. 59.

i) §. 9. Inſt. und L. 7. §. 8. de iniur. Die Berufung auf Chriſti Richterſtuhl bey dieſem, oder jenem obrigkeitlichen Verfahren iſt, zum wenigſten bey dem Mangel eines ſcheinbaren Grundes zur Beſchwerde, zu den Iniuriis atrocibus zu rechnen, ſ.

ausmacht, ſo werden diejenigen Injurien als ſchwere angeſehen, welche einem entweder in ſeiner Wohnung k); oder öffentlich in verſchiedener Perſonen Gegenwart zugefüget werden l); oder, welche einem ganzen Collegio, einer Zunft und Genoſſenſchaft wiederfahren, oder überhaupt mit Thätlichkeiten verbunden ſind m). Der Nutzen der angezogenen Eintheilung unter **ſchweren und leichten Injurien** beſtehet darin: daß wegen jener der Richter von Amtswegen die Unterſuchung anſtellet, und ohne auf die geleiſtete Privatgenugthuung zu ſehen, ſtrafet, und wegen dieſer die Klage des beleidigten Theils allererſt abwartet n), auch bewandten Umſtänden nach es bey der Privatgenugthuung ohne Beſtrafung bewenden läßt. Andere ſetzen jedoch auch nicht ohne Grund den eigentlichen Unterſchied darin, daß zwar wegen einer jeden zugefügten Injurie der Richter dem Injurianten eine Strafe auflegen könne, daß aber ein peinliches Verfahren in der Form eines ordentlichen inquiſitoriſchen Prozeſſes nur wegen der eigentlichen ſchweren Injurien ſtatt finden könne o). Man pflegt auch die **Injurien in öffentliche und beſondere, oder privat Beſchimpfungen** einzutheilen. Unter jenen begreifet man gewöhnlich diejenigen, da eine im öffentlichen Amte ſtehende Perſon während ihrer Amtsführung, oder doch um derſelben willen beſchimpfet worden p), und unter dieſer, wann das

Hommel Obſ. 143. Anderer Meynung iſt jedoch **Weber** a. O. S. 206.

k) *Cothmann* Vol. 1. Reſp. 15. n. 75.

l) L. 7. §. 8. de iniur.

m) Die von einem Juden einem Chriſten zugefügte Injurie iſt jedoch nicht ſchon an und für ſich für eine ſchwere zu achten, und kann daher das Judenthum zu dem Reatu nichts beytragen, ſ. **Gmelin** von den beſondern Rechten der Juden in peinlichen Sachen, §. 40.

n) *Carpzov.* q. 94. n. 7.

o) §. 10. I. de injur. *Leyſer* Spec. 560. n. 19. 20. *Berger* Elect. Iur. Crim. p. 85. **Meiſter** in den rechtlichen Erkenntniſſen peinl. Fälle, im erſten Theil, Reſp. 45. n. 49. **Carrach** a. O. n. 61.

p) **Weſtphal** im Criminalrecht, in der 78ſten Anmerkung, §. 5. S. 283. und in der 86ſten Anmerkung, §. 5. S. 393.

Amt des Beleidigten bey der Injurie, wovon die Frage, von keinem Einfluß iſt. Es iſt auch diejenige Injurie ſchon für eine öffentliche zu achten, wann die Beleidigung dem Richter, oder dem Beamten auch nur mündlich und unter vier Augen, oder etwa durch eine privat Zuſchrift, oder Billet, zugefüget worden und ſolche dabey auf das richterliche Verfahren Beziehung hat. Injurien jedoch, die einer Gerichtsperſon auſſer Fällen, da ſie ſich in der Ausübung ihres Amts befindet, widerfahren, ſind in der Regel nur, und wann ſonſt keine beſchwerende Umſtände vorhanden, als gemeine Injurien zu beurtheilen und zu beſtrafen. Eine öffentliche Injurie iſt der Regel nach allemal für eine harte Injurie zu halten, und es findet dieſerhalb nicht allein eine gröſſere Strafe, ſondern auch ein Verfahren von Amtswegen, oder eine fiſcaliſche Rüge ſtatt. Wegen einer öffentlichen Injurie pflegt auch bewandten Umſtänden nach, wo nicht auf einen feierlichen Wiederruf, doch auf Abbitte und Ehrenerklärung bey offenen Thüren des Gerichts, oder gar auf den Knien, erkannt zu werden q). Wie öffentliche Injurien in einigen beſonderen Fällen zu beſtrafen, davon iſt oben bereits vorgekommen (§. 158, 184, 185.).

§. 304.

Fernere Eintheilung der Injurien.

Eine jede Injurie gereichet zu der Beſchimpfung oder Ehrenkränkung eines andern entweder gerade zu, oder durch gewiſſe Mittelsperſonen, oder Sachen. Die erſtere Art von Injurien nennet man unmittelbare (Iniuriae immediatae), und die andere mittelbare Injurien (Iniuriae mediatae). Für eine mittelbare Injurie iſt daher diejenige zu halten, die einer ſolchen Perſon widerfähret, die mit einer andern, die ſich dadurch beleidiget halten kann, in einem gewiſſen Verhältniß, oder Verbindung ſtehet r). Mit

q) Carrach a. O. n. 60. S. 280.

r) L. 1. §. 8. L. 18. §. 5. de Iniur.

Recht bemerket jedoch Weber [s]), daß hier nur folgende Verhältniſſe, nämlich die herrſchaftliche und väterliche Gewalt, das Band der Ehe und der Erbfolge in Betracht kommen können [t]); es wäre dann, daß einer beweiſen könnte, daß dieſe oder jene einem andern angethane Injurie hauptſächlich, oder zugleich in Beziehung auf ihn geſchehen ſey, und die Abſicht, ihn zu beſchimpfen, dabey wirklich obgewaltet hätte. Man kann ſich auch mittelbare Injurien bey lebloſen Dingen, oder Thieren, die einem andern angehören, gedenken, wann man nämlich ſolche nicht allein verachten, ſondern ſich auch bey dieſer Gelegenheit ſo ausdrücken ſollte, daß die Abſicht, dem Eigenthümer ſelber eine Ehrenkränkung zuzufügen, keinen Zweifel litte [u]). Man erfordert jedoch zu einer mittelbaren Injurie mit Recht, daß das Verhältniß, oder die Verbindung mit dem Grade zu beſchimpfen, worauf die mittelbare Injurie beruhet, zu der Zeit, als die Beleidigung geſchahe, nicht allein ſchon vorhanden und noch fortdaurend, ſondern auch dem Urheber der Handlung, woraus geklaget werden ſoll, zum wenigſten im Ganzen bekannt geweſen ſeyn müſſe [x]). Eine Injurie, die bloß durch gewiſſe Reden, Worte, oder Ausdrücke mündlich zugefüget wird, nennt man eine wörtliche, oder mündliche Injurie [y]) (Iniuria verbalis), und diejenige, die ſchriftlich ausgedruckt wird, eine ſchriftliche Injurie (Iniuria ſcripta). Wann jemanden an ſeinem Körper, oder ſonſt durch dieſe oder jene Handlung eine Ehrenkränkung zugefüget wird, ſo nennet man die Injurie beſonders eine thätliche, oder Real-Injurie [z]) Iniuria realis). Eine

s) a. O. S. 194. u. ſ. f. S. 202. 203.

t) L. 1. §. 3. 4. 6. L. 15. §. 24. 48. de Iniur.

u) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 277.

x) L. 18. §. 4. 5. de Iniur. Weber a. O. S. 196. 197.

y) Beyſpiele von mündlichen Injurien findet man in L. 5. §. 9. de Iniur. L. vnic. C. de famoſ. Libell.

z) Zu den thätlichen Injurien pflegt man ein Drohen, das mittelſt Aufhebung der Hände, oder Vorzeigung eines Inſtruments geſchiehet, zu rechnen, auch dieſe Art der Injurie eine Admenation zu nennen, die jedoch nach den gemeinen

ſymboliſche Injurie aber iſt diejenige, die durch Mienen und Gebeerden, durch Schnitzen und Malen [a]), durch geſchriebene, oder gedruckte Aufſätze, durch Zeichen, durch eine gebildete Figur, oder durch andere ſinnliche Darſtellungen verübet wird [b]). Im Fall beſonders eine ſchriftliche, oder durch Schnitzen und Malen, oder andere ſinnliche Darſtellungen bewieſene ſymboliſche Injurie zugleich mit dem Vorwurf eines peinlichen oder infamirenden Verbrechens verbunden ſeyn ſollte, ſo pflegt man ſolche beſonders nach den angeführten Umſtänden eine Schand- oder Schmähſchrift, Pasquill, (famoſus Libellus) [c]), oder Schandgemälde zu nennen.

§. 305.

Fälle, da Injurien vorhanden ſind.

Für Injurien ſind alle diejenigen Worte, Schriften und Handlungen anzuſehen, wodurch einer dem andern vorſätzlich verachtet, beleidiget, oder gefliſſentlich zum Nachtheil der Ehre eines andern handelt [d]). Es iſt daher eine Injurie

Grundſätzen, die überhaupt von Injurien gelten, zu beurtheilen iſt, L. 15. de Iniur. *Fichtner* de admenatione, vulgo: von einem Zucken der Hand, Dolch, Degen auf einem zucken. Alt. 1711. Man kann hieher überhaupt eine Mißhandlung durch Maulſchellen, Naſenſtüber, Anſpeien, Beſudeln, wie auch ein ungeſittetes Betragen, wodurch man der Zucht und Ehrbarkeit eines Frauenzimmers zu nahe tritt, und ähnliche Fälle rechnen. Weber a. O. S. 95.

a) Reichsabſchiede von den Jahren 1548 und 1570. *Felz* de Iniur. quae fiunt per picturam. Injurien, die ſchriftlich, oder durch Schnitzen und Malen ausgedruckt werden, hält man wegen des gröſſeren Vorſatzes für härter, als mündliche Injurien, wann ſie ſich auch ſonſt einander gleich ſeyn ſollten. L. 5. §. 9. de Iniur. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 890. *Cothm.* Vol. 2. Reſp. 59. n. 263.

b) Das Neue allgemeine Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſch. 10. §. 571.

c) Art. 110. P. G. O. Wider den Gebrauch, daß man inter Iniurias et famoſum Libellum unterſcheidet, erinnert unterſchiedenes *Schmid* de figmento famoſi Libelli, Altorf. 1781.

d) Pr. Inſt. de iniur. Man findet jedoch hierüber nähere Beſtimmungen beym Weber a. O. n. 1.

vorhanden, wenn man zum Schimpf und zur Verkleinerung eines andern ſolche Dinge redet, oder ſchreibet, die ſeinen phyſicaliſchen, oder moraliſchen Zuſtand verächtlich machen [e]); wenn man ſich Rechte, Freyheiten, oder gar Gerichtsbarkeit über eines andern Perſon, oder diejenigen, welche ihm angehören, oder über ſein Eigenthum fälſchlich anmaſſet; wenn einer unrechtmäſſiger und ſchimpflicherweiſe aus dem Beſitz des Seinigen [f]), oder ungehört aus dem Beſitz gewiſſer Gerechtſamen, Ehrenſtellen und anderer Vorzüge geſetzet wird [g]); wenn man jemand aus böſem Gemüth ſeinen verſchuldeten Zuſtand [h]), oder ſonſt etwas vorwirft, das man nach der eingeführten Gewohnheit für unanſtändig hält [i]); wenn man zu jemandes Nachtheil an einen Dritten etwas ſchreibet, dem ſolches zu wiſſen nicht nöthig war [k]); wenn man eines andern anvertrauete, oder ſonſt in Erfahrung gebrachte, Geheimniſſe die eine Beziehung auf deſſelben guten Namen haben, ausſchwatzet und unter die Leute bringet [l]); wenn man einen andern zu einem Injurianten zu machen ſuchet und ſolches nicht beweiſen kann [m]): wenn man die von andern ausgeſtoſſenen Injurien rechtfertiget [n]); wenn man die Gränzen des Scherzes

e) *Lynck.* de Scommat. german. Von Stichelreden. Wann daher ein Chriſt den andern einen Juden nennet, und ſolches dem Umſtänden nach in der Abſicht, ihn zu beſchimpfen gethan hat, ſo iſt ſolches für eine Injurie zu achten. *Finckelthaus* Obſ. 84. n. 8. Gmelin von den Rechten der Juden in peinl. Sachen, §. 40.

f) *Cothmann* Vol. 2. Reſp. 55. n. 20. 22.

g) Eiſenhart in dem 8ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 16. Das unbefugte Eindringen in eines andern Wohnung oder Eigenthum macht nach dem L. 5. §. 5. de Iniur. und §. 8. Inſt. eod. ſchon eine Injurie aus.

h) *Brockes* in Obſ. forenſ. Obſ. 451.

i) L. 15. §. 6. de iniur. *Carpzov.* q. 97. n. 8.

k) *Mev.* P. 5. Dec. 219.

l) L. 41. pr. ad L. Aquil. L. 1. §. 38. depoſiti. *Boehmer* Vol. 2. Reſp. 1073. n. 3.

m) L. 43. de iniur. *Leyſer* Spec. 146. n. 16. 17. Eiſenhart im fünften Theil ſeiner Rechtshändel, n. 6.

n) Eiſenhart im 7ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 14.

überſchreitet [o]); oder gefliſſentlich durch Reden und Handeln veranlaſſet, daß einer dem Geſpötte anderer ausgeſetzet wird [p]); wenn man bey ſolchen Begebenheiten, da einer gewiſſe Ehrenbezeigungen mit Grunde fordern konnte, ihm ſolche verweigert; wenn man ſich dasjenige zu erfüllen weigert, wozu man ſich durch einen ordentlichen Vertrag verbindlich gemacht hat und ſolches zugleich auf den guten Namen des andern Theils von nachtheiligen Folgen iſt [q]). Wenn man ſich zum Schaden eines andern zum Zeugnißablegen aufdringet [r]); wenn jemand, der nicht aus rechtmäſſiger Ehe erzeuget worden, ſich den Namen und Titel ſeiner väterlichen Familie anmaſſet [s]); wenn man ſich zweydeutiger Worte bedienet, von denen man vorher wußte, daß ſie von dem andern mit Grunde als Injurien angeſehen werden konnten; wenn man ſein Amt und Anſehen zum Schaden und zur Verkleinerung anderer misbrauchet [t]); wenn man jemand zu Contracten, oder zu gewiſſen Handlungen zwinget, wozu er nicht Luſt hatte [u]), wenn wider jemand ohne genugſamen Verdacht eine gerichtliche Unterſuchung angeſtellet oder dazu Anleitung gegeben worden [x]); wenn man jemand als ſeinen Schuldner nahmhaft

o) *Harpr.* Conſ. 29. n. 48.

p) *Brockes* Obſ. 281.

q) Unter dieſen Einſchränkungen läßt ſich allerdings die Entſcheidung bey dem *Mevio* P. 6. Dec. 62. rechtfertigen, vermöge welcher unter Brautleuten ſodann eine Injurienklage ſtatt findet, wenn einer oder der andere ſich, ohne rechtmäſſige Urſache, weigern ſollte, die Heyrath zu vollziehen. Weber a. O. S. 40.

r) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 275. 276. Einen ähnlichen Fall findet man beym Eiſenhart in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 9. von einem Opponenten, der ſich ungebeten mit vieler Ungezogenheit zudringen wollte, und daher als ein Injuriant angeſehen und beſtrafet wurde.

s) Eiſenhart a. O. im 4ten Theil, n. 1.

t) L, 31. de iniur. L. 29. §. 9. ad L. Aquil. *Harpr.* Conſ. 67. n. 112.

u) L. 1. C. comm. diuidund. L. 3. C. comm. rer. alienat. L. 16. C. de Iur. deliberand.

x) *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 14. n. 5.

macht, der ſolches nicht iſt, und ihn dadurch zu verunglimpfen und ſeinen Credit zu ſchwächen ſucht [y]); wenn man jemand auf beleidigende Art und Weiſe zu Rede ſtellet [z]); wenn man ein ehrbares Frauenzimmer unzüchtigerweiſe und wider ihrem Willen küſſet, oder betaſtet, beſonders, wann dabey entweder eine groſſe Verſchiedenheit des Standes, oder unzüchtige und boshafte Abſichten die That beſchweren [a]); wann der Richter einen ganz ungerechten Arreſt angeleget und dazu ſo wenig einen ſcheinbaren Grund gehabt, als ſonſten die gewöhnliche Verfahrungsart beobachtet hat [b]), u. ſ. w.

§. 306.

Bey Injurien kommt es hauptſächlich auf den animum iniuriandi an.

Eine jede Injurie ſetzet den Vorſatz, oder den animum iniuriandi zum voraus [c]). Dieſer wird nach der Regel nicht vermuthet, und es lieget daher dem Kläger ob, den ani-

y) L. 15. §. 33. de iniur.

z) Carrach a. O. n. 59.

a) Beyträge zur jur. Litteratur in den Preuſſ. Staaten, 2te Samml. 2ter Abſchn. n. 1.

b) *Mevius* P. 5. Dec. 388. und P. 8. Dec. 290. *Cothmann* Vol. 3. Reſp. 24. Daß dem Beleidigten des ungebührlichen Arreſtes halben ſo wohl wider den Kläger, als den Richter, die Injurienklage zuſtehe, hat keinen Zweifel. *Mev.* c. l. und daß die Anſtellung mittelſt der äſtimatoriſchen Action am zweckmäſſigſten geſchehen könne, lehren *Harprecht* Conſ. 87. und Weſtphal a. O. S. 624.

*) Derjenige iſt jedoch nicht als ein Injuriant anzuſehen, der von den Pferden, oder Sachen eines andern behauptet, daß ſie gewiſſe Fehler an ſich haben. *Brockes* Obſ. 385.

c) Pr. Inſt. und L. 1. 3. §. 1. de iniur. L. 1. §. 38. Depoſiti. *Mev.* P. 7. Dec. 117. Da keine Injurie ohne die Abſicht, einen andern zu beſchimpfen, ſtatt findet, mithin eine jede Injurie, woraus ein Klagerecht erwächſet, vorſätzlich angethan ſeyn muß, ſo folget von ſelbſt, daß die Injurien nicht füglich in vorſätzliche und unvorſätzliche eingetheilet werden können. Weber a. O. n. 5. S. 44—53. Hiemit ſtimmet auch das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 10. §. 538. 539. überein.

mum iniuriandi gehörig zu beweiſen [d]). In zweifelhaften Fällen [e]) iſt daher die Vermuthung billig anzunehmen, daß der angebliche Injuriant die Abſicht, den andern zu beleidigen, nicht gehabt habe, und wenn dieſe auch den Umſtänden nach zu vermuthen, ſo findet jedoch in einem ſolchen Fall die gelindeſte Auslegung einer vermeyntlichen Beſchimpfung ſtatt [f]). Es genüget inzwiſchen zum Animo iniuriandi auch der dolus indirectus, oder wann Worte oder Handlungen nach einer natürlichen oder nothwendigen Folge, zu eines andern Verachtung, oder Schimpf abzwecken [g]). Bey Satyrenſchreibern, die im allgemeinen gewiſſe Gattungen von Laſtern tadeln und bey einem öffentlichen Urtheil über die Werke des Geiſtes, der Kunſt, oder des Fleiſſes, iſt daher der Vorſatz einer Ehrenkränkung nicht zu vermuthen, wann ſolches mit Gründen unterſtützet und blos auf den Werth oder Unwerth des zu beurtheilenden Gegenſtandes eingeſchränket wird [h]). Um von dem animo iniuriandi überzeuget zu werden, muß man ſowohl die Injurien ſelbſt nach ihrer eigentlichen Beſchaffenheit in Erwägung ziehen, als auch auf den Endzweck des Injurianten

d) L. 2. D. und L. 32. de probat. L. 3. §. 1. de iniur. L. 6. C. dolo malo. L. 52. §. 1. ad L. Aquil. *Lud. Mencken* Diſſ. de probat. animi inferend. iniur. Daß Zeugen über den animum iniuriandi nicht wohl zuläſſig, weil die Abſicht der Partheyen ihnen nur ſelbſt bekannt ſeyn kann, bemerket Weſtphal a. O. S. 306. §. 7.

e) Zu dergleichen Fällen gehöret der Ausdruck: man wolle es Gott befehlen, als welcher nach der Regel keine Injurie enthält. *Wildvogel* de Deo commiſſis. §. 6. Jmgleichen iſt aus einem, an einem Dritten gerichteten Privat-Schreiben der animus iniuriandi nicht zu vermuthen. *Mev.* P. 5. Dec. 219.

f) L. 42. D. de poen. *Maurit.* P. 1. Conſ. Kilon. Conſ. 16. n. 21. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 833. Nach Beſchaffenheit der Umſtände und nach der Gröſſe der Vermuthung wird jedoch ein Injuriant zuweilen angehalten, ſich wegen des gehabten animi iniuriandi eydlich zu reinigen. Arg. L. 6. §. 4. de his qui not. infam.

g) L. 9. §. 1. L. 10. de Iniur. *I. H. Boehmer* Ius Digeſt. Lib. 47. Tit. 10. §. 13. *G. I. F. Meiſter* Princ. Iur. crimin. §. 190.

h) Das Neue Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch, Theil 2. Tit. 20. §. 562.

und die Art und Weiſe ſehen, wie die angebliche Injurie vorgebracht worden [i]). Hiernach iſt es auch am meiſten zu beurtheilen, ob und in wiefern die bey einer Schmähung nicht genannte Perſon gleichwohl dieſerhalb klagen könne [k]). Weil jedoch keine andere Abſicht bey jemanden vermuthet werden kann, als ſeine Worte und Handlungen zu erkennen geben [l]), ſo kann derjenige nicht die Abſicht, andere zu beſchimpfen, läugnen, welcher zu deren Verkleinerung etwas geſaget, geſchrieben, geſchnitzet, oder gemalet hat, was ſchon an ſich Beſchimpfungen enthält, oder doch nach den Gewohnheiten des Orts dafür zu halten iſt, und dabey geradezu zu eines andern Beleidigung abzweckt [m]). In einem ſolchen Fall wird daher die eydliche Verſicherung des Injurianten, daß er den animum iniuriandi nicht gehabt habe, in keinen Betracht gezogen [n]); es wäre dann, daß die eintretenden Umſtände und die gröſte Wahrſcheinlichkeit einer ſolchen Verſicherung einiges Gewicht geben ſollten [o]). Um jedoch von dem animo iniuriandi überzeuget zu werden, darf man auch nicht lediglich auf die Auslegungen des beleidigten Theils ſehen, und wie derſelbe die ihm vermeyntlich wiederfahrne Injurie vielleicht erklären ſollte [p]).

i) L. 9. 15. §. 22. L. 3. §. 4. L. 4. §. 5. de iniur.

k) *Mev.* P. 7. Dec. 113.

l) L. 7. de Supellect. legat. L. 1. §. 3. ad L. Cornel. de Sicar.

m) L. 5. C. de iniur. Select. Iurid Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 19. q. 1. *Mev.* P. 1. Dec. 145. n. 9. und P. 5. Dec. 389. n. 9. *Cannegieſſer* Deciſ. Caſſelan. T. 1. Dec. 112. n. 5.

n) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 878. Eine Proteſtation des Injurianten, daß er bey einer vorgebrachten Injurie nicht den animum iniuriandi gehabt habe, kommt ſodann in keinen Betracht, wenn ſowohl die Beſchaffenheit der Injurie ſelbſt, als alle Umſtände, denſelben zu erkennen geben. L. 21. de adquir. vel amitt. poſſ. c. 54. X. de appell. L. 11. §. 3. de in iniur. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 14. n. 1. *Thomaſius* de Proteſtat. facto contrar.

o) *Carpzov.* q. 95. n. 75. *Setser* de Iurament. L. 3. c. 11. n. 21. *Harpr.* Dec. 26. n. 61.

p) *Mev.* P. 1. Dec. 51. und P. 7. Dec. 112.

*) Nach den gegründeten Bemerkungen der Rechtslehrer ſiehet man die Fälle nur für Grobheiten, nicht aber für Injurien an,

§. 307.

Von bedingten Schmähungen und der Wahrheit einer Injurie.

Die einer Injurie etwa hinzugefügte Bedingung kann ſelbſt auf dem Fall, daß der bedungene Umſtand nicht ſeine Richtigkeit haben ſollte, wegen des animi iniuriandi bey Worten und Handlungen, die an und für ſich beleidigend ſind, keinen gegründeten Zweifel hervorbringen [q]), weil denn doch der Urheber unter keinen Umſtänden ein Recht hatte, ſich beleidigend auszudrücken [r]). In ſolchen Fällen jedoch, wo gewiſſe angebliche Injurien noch eine verſchiedene und nicht im mindeſten anſtöſſige Auslegung zulaſſen, vermuthet man wegen der hinzugefügten Bedingung den animum iniuriandi nicht [s]). Im Fall aber letzterer anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollte, alle Umſtände denſelben zu erkennen geben, und der Injuriant entweder überall keine, oder doch zum wenigſten keine ſcheinbare Gründe gehabt hätte, dem Beleidigten ſeine Mängel vorzuwerfen, oder doch ſolche auszubreiten, ſo verdienet ſelbſt

um derentwillen eine Genugthuung ſtatt finden könnte, wenn man vor einem Vornehmeren, oder ſeines Gleichen, nicht aufſtehet, oder den Hut nicht abziehet, oder auf ſeine Geſundheit nicht trinket, *Hommel* Obſ. 284. Dahingegen kann es keinen Zweifel haben, daß derjenige billig als ein Injuriant anzuſehen, der die, ſeinen Obern ſchuldige Ehrerbietung aus den Augen ſetzet, oder den zuerſt erhaltenen Gruß nicht erwiedert, und dabey entweder durch ein höniſches Gelächter, oder durch Mienen, Gebehrden, oder Handlungen ſeine Verachtung gegen den Grüſſenden zu erkennen giebet. *Wildvogel* Diſſ. de Iure Salutationis. Ien. 1695. Cap. 5. §. 6 - 11.

q) Arg. L. 3. §. 2. L. 6. de iniur. *Horn.* de iniur. condit. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 14. n. 6. Es bleibt daher eine wirkliche Injurie, wenn ſolche gleich per modum inſtantiae vorgebracht würde. *Brockes* Obſ. 239.

r) Richtig bemerket daher Weber a. O. S. 27. 28. wider *Voetius* ad Pandect. L. 47. Tit. 10. §. 4. daß ſelbſt Ehrloſe und Perſonen, die ſich durch ſchlechte Handlungen herabgewürdiget haben, über erlittene Beſchimpfungen, wann ſolche gleich nicht eben in einem thätlichen Angrif beſtehen ſollten, Klage führen können.

s) *Lauterbach* de iniur. §. 23. *Harpr.* Dec. 36. n. 30. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 3. Spec. 16. q. 4.

die Wahrheit und Richtigkeit der Injurie an und für ſich keine Aufmerkſamkeit, und jene kann als eine Urſache zur Entſchuldigung nicht in Erwägung gezogen werden [t]). Denn bey Injurien kann es nicht ſo ſehr auf die veritatem verborum, als vielmehr auf den animum und die libidinem iniuriandi ankommen [u]). Es kann daher einem Injurianten zu keiner Entſchuldigung gereichen, daß er nur aus Geſchwätzigkeit dieſe oder jene nachtheilige Dinge von dem andern erzählet [x]), oder einen Gewährsmann habe, wann es ihm dabey an rechtlicher Veranlaſſung gefehlet, um das Gehörte, das vielleicht gar den wenigſten nur noch bekannt geweſen, wieder zu erzählen [y]). Wann ferner einer dem andern ſolche Miſſethaten, die ſchon in Unterſuchung gezogen und beſtrafet waren, vorwerfen ſollte, oder wider ſeine Obern ſich beſchimpfender Reden bedienen, oder dieſelben ſonſt durch ſeine Handlungen beleidigen würde, ſo kann die Wahrheit einer Injurie an und für ſich die dem Richter und dem beleidigten Theil gebührende Genugthuung keinesweges aufheben [z]). Es iſt jedoch nicht zu läugnen, daß, im Fall nicht alle Umſtände den animum iniuriandi zu erkennen geben, die Wahrheit einer Injurie bey Beſtimmung der Strafe und der dem Beleidigten gebührenden Genugthuung, allemal in vielem Betracht gezogen, und als eine gegründete Milderungsurſache angeſehen werden müſſe [a]). Aus dieſer Urſache

t) L. 1. C. ad L. Cornel. de Sicar. *Mev.* P. 2. Dec. 205. und P. 3. Dec. 357. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 98. Obſ. 4. *Zoller* Diſſert. an et quatenus Exceptio veritatis a poena iniuriarum liberet? Lipſ. 1771.

u) Arg. L. 14. C. de Iudaeis et coelic. L. 5. C. de iniur. *Hommel* Obſ. 388.

x) Weſtphal a. O. S. 356. §. 3. Das Gegentheil behauptet *Matthaei* de Crimin. L. 47. Tit. 4. c. 1. n. 3.

y) *Hert.* Lib. 1. Paroem. 98. Anderer Meinung hierunter iſt Weber a. O. S. 184. u. ſ. w.

z) L. 3. C. de offic. Rect. prouinc. L. 5. C. de iniur. *Mev.* P. 3. Dec. 357. *Harprecht* Dec. 26. n. 43. *Wernher* P. 1. Obſ. 5.

a) L. 5. C. de iniur. L. 8. C. de calumn. L. 1. C. de famoſ. libell. Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Fällen, n. 58. *Berger* c. l. n. 1.

läßt man gewöhnlich dem Beklagten, oder dem Injurianten frey, dem Kläger, oder Beleidigten über die exceptionem veritatis den Eyd zu deferiren [b]). Im Fall auch der angebliche Injuriant, entweder, um sein Recht zu vertheidigen, nachtheilige Dinge von jemand vorzubringen, gleichſam gezwungen wird, oder auf vorhergegangene Beleidigung ſich einer geſetzmäſſigen Retorſion bedienet, oder derſelbe ſich in iuſto dolore befunden oder auch die Mängel eines andern ohne beleidigende Abſichten und mit Beobachtung der Gränzen erzählet hat, ſo fällt bey dem ſolchergeſtalt ſich findenden Mangel des animi iniuriandi die Klage wegen der zugefügten Injurien von ſelbſt dahin [c]), wann es gleich in den angeführten Fällen an einem vollſtändigen Beweiſe fehlen, inzwiſchen doch wahrſcheinliche Gründe dieſerhalb vorhanden seyn ſollten [d]). Auch ſodann kann einer angeblichen Injurie halben keine Beſtrafung oder Genugthuung ſtatt finden, wenn man jemanden lediglich, um vor dieſem, oder jenem zu warnen, im Vertrauen nachtheilige Dinge von ihm erzählet, oder im verſchloſſenen Briefe insgeheim entdecket hat [e]). Ob auch derjenige, der einem andern ein Verbrechen, das noch nicht zur Unterſuchung gekommen war, vorwirft, ſich mit der Richtigkeit der Sache ſelber entſchuldigen könne? darüber ſind die Rechtslehrer in ihren Meynungen ſehr unterſchieden. Denn einige halten denſelben für einen Injurianten, indem es ſeine Pflicht geweſen, das ihm von einem andern bekannt gewordene

b) *Berger* in Elect. Diſc. forenſ. Tit. 18. Obſ. 3. p. 511. *Leyſer* Spec. 551. n. 4. *Schorch.* in Sentent. Select. Sent. 381. n. 15. Daß jedoch nach angeſtellter actione iniuriarum aeſtimatoria dem Kläger über die exceptionem veritatis kein Eyd deferiret werden könne, behaupten *Berger* c. l. *Mencken* in Proceſſ. Tit. 18. Th. 3. *Hommel* Obſ. 388.

c) Arg. L. 6. C. de poſtuland. L. 55. de Reg. Iur. *Leyſer* Spec. 547. n. 11. Spec. 551. n. 4. *Mencken* de probat. animi inferend. iniur.

d) Weſtphal a. O. S. 321. §. 7.

e) L. 18. pr. de iniur. *Hommel* c. l. Weſtphal a. O. S. 328.

Verbrechen dem Richter auf gehörige Art und Weiſe bekannt zu machen [f]). Andere aber ſind der entgegengeſetzten Meynung, im Fall nämlich derjenige, welcher einem andern ein bisher unbekanntes Verbrechen vorgeworfen hatte, die Wahrheit und Richtigkeit ſeiner Bezüchtigung entweder beweiſen, oder doch durch Mittheilung gegründeter Anzeigen die Unterſuchung befördern könnte, beſonders, wann er ſich wegen des animi iniuriandi eydlich gereiniget haben ſollte [g]). Dieſe letztere Meynung verdienet billig den Vorzug, beſonders wenn keine beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten, als in deren Ermangelung gewöhnlich alle Strafe nachgelaſſen zu werden pflegt [h]). Wann auch gleich die Exceptio veritatis denjenigen, der, um ſein Recht zu vertheidigen, einem Zeugen und wohl gar dem Richter ſelbſt beleidigende Dinge entgegen geſetzet hatte, entſchuldiget [i]), ſo wird doch dabey zum vorausgeſetzet, daß man nicht ſchon an und für ſich beſchimpfende, oder doch ſolche Ausdrücke gebraucht habe, welche die Erzählung der That und der Umſtände nicht nothwendig erforderten [k]).

§. 308.

Wegen zugefügter Injurie werden nur ſolche gehalten, welche eines Vorſatzes fähig ſind.

Da eine jede Injurie den Vorſatz, oder den animum iniuriandi vorausſetzet, ſo kann gegen diejenigen keine Injurienklage ſtatt finden, die entweder überall eines Vorſatzes

f) *Mev.* P. 3. Dec. 357. und P. 5. Dec. 389.

g) *Thomas.* Obſ. Th. pract. Tit. de act. iniuriar. §. 25.

h) L. 13. de iniur. Vermöge der angeführten Grundſätze fällt auch ſodann alle Injurienklage von ſelbſt weg, wenn auf erhobene Denuntiation ein Angeſchuldigter ſich wegen des animi iniuriandi eydlich gereiniget hatte, ſ. *Brockes* Obſ. 422.

i) *Leyſer* Spec. 547. n. 11. Die recuſatio Iudicis, oder die exceptio ſuſpecti iudicis macht daher nicht ſchon an und für ſich eine Injurie aus. *Mev.* P. 1. Dec. 51. *Cramer* Tom. 5. Obſ. 833.

k) *Leyſer* c. l. n. 12. *Harprecht* Dec. 26. n. 43. Weſtphal a. O. S. 511.

nicht fähig ſind, oder die auch aus bloſſer Unvorſichtigkeit andern Injurien zugefüget haben. Aus dieſem Grunde können Kinder, Wahnſinige, Raſende [l]), völlig Betrunkene, oder Perſonen, die ſich in einem heftigen Grad der Leidenſchaften befunden haben, keine eigentliche Injurien zufügen; es wäre dann, daß ein der Uiberlegung nicht fähiger Zuſtand vielleicht in dem vorhergehenden Vorſatz ſeinen Grund haben ſollte. Daß jedoch letztere und diejenigen, die einem andern etwa nur aus Unvorſichtigkeit an ſeinem Körper, oder ſeinen Sachen Schaden zufügen, auſſer dem Schadenserſatz, auch nach der Gröſſe ihrer Unvorſichtigkeit willkührlich zu beſtrafen ſind, kann kein Bedenken leiden.

§. 309.

Wann die Abſicht zu beſchimpfen nicht zu vermuthen.

Weil man bey angeblichen Injurien den Vorſatz, oder den animum iniuriandi nicht vermuthet (§. 306.), ſo können auch diejenigen nach der Regel ihrer angeblichen Injurien wegen ſo wenig angeklaget, als beſtrafet werden, die bloß ihre Unſchuld zu vertheidigen ſuchen [m]), oder vermöge ihres Standes und Berufs die Fehler und Mängel anderer entdecken und anzeigen müſſen [n]). Es kommt jedoch dabey alles auf eine genaue Beobachtung der Schranken an. Denn, im Fall dieſe erweislich überſchritten ſind, ſo finden auch die Grundſätze, die von Injurien gelten, ſtatt. Aus dieſem Grunde kann man ſowohl gegen den Advocaten klagen, wenn er ohne Vorwiſſen und Einwilligung ſeines Clienten ſich Injurien bedienet hat [o]), als

l) L. 3. §. 1. de injur. L. 111. de Reg. Iur.

m) L. 3. §. 1. L. 4. §. 9. de injur. L. 34. pr. de O. et A. L. 55. de Reg. Iur. L. 6. C. de poſtuland. c. 10. C. XV. q. 1. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 834.

n) L. 6. §. 1. C. de poſtuland. Vermöge der angezogenen Grundſätze wird bey einem Fiſcal, der bey der Rüge der Verbrechen ſich in den Gränzen ſeiner Pflicht verhält, der animus injuriandi nicht vermuthet. *Harprecht* Conſ. 67. n. 133.

o) Daß aber ein Sachwalter, der mit Vorwiſſen ſeines Clienten jemand in ſeinen Schriften beleidiget, und überhaupt, wann er

auch gegen den letzteren, wenn er die von ſeinem Advocaten gebrauchten Injurien genehmigen ſollte [p]). Die Bedienten, wenn ſie gleich freye Leute ſind, können wegen der von ihren Herren ihnen zugefügten Beleidigungen keine Injurienklage erheben [q]), und ſelbſt alsdann nicht, wenn ſie ihrer Vergehungen wegen von ihren Lohn- und Brodtherren gezüchtiget und geſchlagen worden ſind [r]). Man ſetzet jedoch geringe Züchtigungen und leichte Thätlichkeiten, oder gemeine und nicht eben ehrenrührige Scheltworte zum voraus, auch daß der Bediente ſolche verdienter Weiſe erhalten habe [s]). Sollte jedoch einem Bedienten von ſeiner Herrſchaft an ſeiner Geſundheit, Gliedern, oder ſeinem guten Namen unrechtmäſſiger Weiſe ein Schaden oder Nachtheil zugefüget und ſolchergeſtalt eine eigentliche, ohne alle Urſache zugefügte, Mishandlung vorhanden ſeyn, auch alle Umſtände den eigentlichen animum iniuriandi zu erkennen geben, ſo hat es keinen Zweifel, daß auch Bediente ohne Unterſchied des Geſchlechts zur Anſtellung der Injurienklage wider ihre Herrſchaft zugelaſſen werden müſſen, letztere auch bewandten Umſtänden nach, allenfalls zur ſchriftlichen Ehrenerklärung, oder zu einer ſonſtigen angemeſſenen Genugthuung und Sicherheit fürs künftige, gehalten und verhältnißmäſſig zu beſtrafen ſey [t]).

nur animo defendendi Wahrheiten geſchrieben, nicht als ein Injuriant zu behandeln ſey, behauptet *Leyſer* Spec. 547. n. 7. 8. 9.

p) Einem Clienten gereichet jedoch der Irrthum, wenn ſolchen die Umſtände wahrſcheinlich machen, zu vieler Entſchuldigung. L. 8. §. 15. quib. mod. pign.

q) *Traug. Thomas.* Diſſ. an ſerui et ancillae act. injur. habeant.

r) *Mev.* ad Ius Lubec. P. 3. Tit. 8. art. 10. n. 13. 15. 19. *Leyſer* Spec. 546. n. 13. 14.

s) Fiſcher im Lehrbegrif der Cameral- und Polizeyrechte. Erſter Band, §. 1340.

t) *Leyſer* Spec. 16. n. 4. Spec. 546. n. 15. *Mev.* c. l. n. 19. Struben in den rechtlichen Bedenken, im 3ten Theil, im 39ſten Bedenken. *Hommel* Obſ. 269. *Mev.* P. 4. Dec. 19. Fiſcher a. O. §. 1343.

§. 310.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Bey denjenigen, die bloß ſcherzweiſe von andern beleidigende Dinge vorbringen [w]), oder die auch ein Recht haben, andere zu beſſern und zu belehren, wird der animus iniuriandi nicht vermuthet, im Fall denſelben nicht alle Umſtände zu erkennen geben ſollten, oder er auch ſchon anderweit genugſam bewieſen wäre [x]). Aus dieſer Urſache begehet ein Prediger keine Injurie, und er kann deshalb zur Genugthuung nicht angehalten werden, wenn er vielleicht auf der Kanzel ein offenbares und jedermann bekanntes Aergerniß mit der nöthigen Mäſſigung bemerket, und ſeine Gemeinde für ähnliche Fehler warnet, ohngeachtet man den Urheber aus dem ganzen Vortrage des Predigers leicht errathen kann [y]). Die Rechtslehrer wollen ſogar, daß bey ermangelndem Beweiſe des animi iniuriandi diejenigen beſtrafet werden müſſen, die wider einen Prediger eine ungegründete Injurienklage erheben [z]). Im Fall jedoch ein Prediger die Fehler dieſes oder jenes ſeiner Zuhörer, ohne denſelben vorher gewarnet und ermahnet zu haben, und vielleicht gar aus einem ungegründeten Wahn und Privatpaſſion auf der Kanzel anführen und durchhecheln, oder jemanden im Beichtſtuhl, oder bey, und nach der Ermahnungsrede, mit Schimpfnamen belegen, oder ihn in Gegenwart anderer als einen Laſterhaften mit Namen nennen ſollte, ſo verdienet er auch als ein Injuriant angeſehen und beſtrafet zu wer-

w) L. 15. §. 38. de injur. L. 5. §. 3. ad L. Aquil. *Hopp.* de de Joco. cap. 5. §. 5.

x) *Carpzov.* Iurispr. Eccl. Lib. 3. Tit. 9. D. 100. n. 5. *Wernh.* Princip. Iur. Eccl. cap. 3. §. 13. Unter der angeführten Einſchränkung können auch Schriftſteller, wann ſie auf an ſich erlaubte Art Thatſachen ans Licht bringen, oder über Werke des Gelehrten und Künſtlers freimüthig urtheilen, nicht als Injurianten angeſehen oder behandelt werden. Weber a. O. S. 64. 65.

y) *Leyſer* Spec. 548. n. 8.

z) *Carpzov.* c. l. *Leyſer* Spec. 542. n. 5. *Schütz* de vſu et abuſu elench. eccleſiaſt. c. 2. n. 56.

den [a]). Uiberhaupt haben bey erwieſenem animo iniuriandi auch in Abſicht der Prediger die gemeinen Grundſätze, die von Injurien gelten, ſtatt [b]). Aus dieſer Urſache ſind die Entſcheidungen zu rechtfertigen, nach welchen Prediger in ſchweren Fällen ſogar zum Wiederruf angehalten werden [c]); nach welchen Prediger auf öffentlicher Kanzel dem beleidigten Theil, Abbitte und Ehrenerklärung thun müſſen [d]); nach welchen ein Prediger die Gröſſe der von einem andern Prediger vorgebrachten Injurie auf der Kanzel rügen müſſen, weil der letztere ſich geweigert hatte, folches ſelber zu thun [e]); nach welchen bloß ſchändliche Reden, deren ſich ein Prediger, ohne ſich an Warnungen zu kehren, vielmals mit völliger Uiberlegung bedienet hatte, mit der Abſetzung vom Dienſt beſtrafet worden [f]); nach welchen endlich ein Prediger eine chriſtliche Abbitte, unter der Bedrohung der Remotion, thun müſſen, wenn er ähnliche Beleidigungen vielleicht künftig ſich zu Schulden kommen laſſen würde [g]).

§. 311.

Ob wider Aeltern und Obrigkeiten Injurienklagen zuläſſig?

Nach den in dem vorigen Paragraph angeführten Grundſätzen iſt auch der Fall zu entſcheiden: ob wider die Obrigkeit eine eigentliche Injurienklage ſtatt habe. Denn, obwohl eine

a) R. A. von 1530. §. 55. in fin. *Leyſer* Spec. 548. n. 13. *Schorch* Senteut. et Reſponſ. ſelect. Sent. 234.

b) L. 32. de injur. *Carpzov.* c. l. L. 1. D. 66. n. 2. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 95. Obſ. 2. *Simonis* de act. injur. Sacerdot. concernent. Die Grundſätze, die von den Injurien gelten, haben auch ſodann ſtatt, wenn ein Prediger jemand ohne genugſame Urſache vom Abendmahl abweiſen ſollte. Eiſenhart in dem 7ten Theil der Rechtshändel, n. 15. ſ. auch *Lyncker* de eo quod juſtum eſt circa ſacram coenam. P. 2. §. 8. und *Balthaſar* in Iur. Eccleſ. Paſt. P. 2. p. 409.

c) *Carpzov.* c. l. L. 2. D. 101. *Thomaſius* de homicid. linguae. §. 39.

d) Eiſenhart in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 19.

e) *Leyſer* Spec. 548. n. 13.

f) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 1. q. 7.

g) *Schorch* c. l.

Obrigkeit, die dasjenige thut, was ihren Pflichten gemäß iſt, keine Verantwortung beſorgen darf [h]), ſo hat es jedoch gegentheils keinen Zweifel, daß ein Richter, der ohne hinlängliche Urſache und ohne genugſame Anzeigen zu haben, wider einen Unſchuldigen verfahren, oder ungebührlicher Weiſe ſich eigentlicher Schmähreden bedient hat, als ein Injuriant angeſehen und beſtraft werden könne [i]). Eben ſo behaupten verſchiedene Rechtslehrer nicht ohne Grund, daß bey erwieſenem animo iniuriandi ſogar erwachſene, und von ihren Aeltern abgeſondert lebende Kinder wider ihre Aeltern eine Injurienklage erheben und Genugthuung verlangen können [k]). Im Gegentheil hat es inzwiſchen keinen Zweifel, daß eine bey der Obrigkeit in gemäſſigten Ausdrücken wider jemand angebrachte Beſchwerde unter keinen Umſtänden als eine Injurie anzuſehen und zu beſtrafen ſey [l]).

§. 312.

Ob es bey einer Injurie auf den Stand einer Perſon ankomme?

Ob es gleich angeführtermaſſen bey Injurien hauptſächlich auf den animum iniuriandi ankommt, ſo hat es gleichwohl keinen Zweifel, daß, um die Gröſſe einer Injurie und die davon abhängende Strafe und Genugthuung beſtimmen zu können, ſowohl auf den Stand des Injurianten, als auch desjenigen der beleidiget und beſchimpfet worden, vornehmlich geſehen werden müſſe. (§. 303.) Sowohl einzelnen Perſonen, als ganzen Geſellſchaften und Gemeinden, ſowohl Privatperſonen, als öffentlichen und obrigkeitlichen Perſonen können Injurien zugefüget werden. Die letztere Art der Injurien iſt um ſo gröſſer und ſtrafbarer, je mehr Schaden und Gefahr dadurch

h) *Brockes* Select. Obſ. forenſ. Obſ. 105.

i) *Voet.* in Comment. ad Pandect. Lib. 47. Tit. 10. §. 2. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 1. q. 7.

k) Eiſenhart in den Grundſätzen des deutſchen Rechts in Sprüchwörtern, S. 148. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 878.

l) *Mev.* P. 2. Dec. 220. n. 11. Struben in den rechtlichen Bedenken, im 4ten Theil, n. 55.

verurſachet worden, und je groͤſſer der Vorſatz geweſen, der daran Antheil gehabt hat. (§. 64. 65.) Laͤſterliche Reden, Schriften und andere Handlungen, die zum Nachtheil der dreyen in Deutſchland aufgenommenen chriſtlichen Religionen abzwecken, ſind nach den Grundſaͤtzen, die von harten Injurien gelten, zu beurtheilen [m]); es waͤre dann, daß ſogar ein Religions- oder Landfriedensbruch, oder Aufruhr, oder andere ſchwere Verbrechen zugleich begangen waͤren, da denn die Grundſaͤtze dieſer letzteren Verbrechen ſodann ihre Anwendung finden muͤßten.

§. 313.

Worauf bey einem Pasquill vornehmlich zu ſehen?

Ein **Pasquill** kommt darin, daß es die Beſchimpfung und Beleidigung, beſonders aber den animum iniuriandi vorausſetzet, mit den Injurien uͤberein [n]). Allein, darin iſt ein Pasquill uͤberhaupt von Injurien unterſchieden, daß jenes nicht bloſſe Injurien, ſondern beſonders ſolche erfordert, die in dem oͤffentlichen, und durch ſchriftliche oder gedruckte Aufſaͤtze, oder durch andere ſinnliche Darſtellungen gemachten, Vorwurf begangener Verbrechen beſtehen, welche nach der Regel, wo nicht am Leib oder Leben zu beſtrafen ſind, doch wenigſtens die Ehrloſigkeit zur Begleiterin haben [o]). Bey einem Pasquill

m) I. P. O. art. 5. §. 50. R. A. von den Jahren 1530. §. 55. von 1542. §. 41.

n) Gleichwie Injurien ſowohl gegen einzelne Perſonen, als auch gegen viele und ganze Geſellſchaften ausgeſtoſſen werden koͤnnen, (§. 312.) ſo gilt auch ein gleiches von Pasquillen, obwohl *Frieſe* de famoſ. libell. §. 17 behauptet, daß ein Pasquill nur auf einzelne Perſonen ſich beziehen koͤnne.

o) Art. 110. P. G. O. Arg. L. 5. §. 9. de injur. L. 5. §. 15. eod. de *Boehmer* ad art. 110. C. C. §. 3. **Meiſter** in den rechtlichen Erkenntniſſen, Reſp. 45. Ein Vorwurf ſolcher Verbrechen, die heutiges Tages etwa nur mit Geld, Gefaͤngniß, oder zeitlicher Landesraͤumung beſtrafet werden, oder der bloſſe Vorwurf ehrloſer Handlungen, in ſofern ſolche nicht aus einem eigentlichen Criminal-Verbrechen erwachſen, macht kein Pasquill aus. de *Boehmer* c. l. Vermoͤge dieſer Grundſaͤtze iſt der

kommt es jedoch darauf nicht an, ob der Pasquillant ſeine Läſterung ſchriftlich verfaßt, oder ob er ſie durch Schnitzen, oder Malen zu erkennen gegeben habe p); ob der Pasquillant denjenigen, dem ſeine Läſterſchrift beſonders angehet, mit Worten nenne, oder ob er ihn durch eine genaue Beſchreibung kenntlich mache. In bloſſen mündlich ausgeſtoſſenen Worten kann jedoch ein Pasquill nicht beſtehen, indem in einem ſolchen Fall nur die gemeinen Grundſätze, die von den Injurien gelten, ſtatt finden q). Obwohl die Bekanntmachung eines Pasquills auf verſchiedene Weiſe geſchehen kann, ſo iſt jedoch bey einem jeden Pasquill der Umſtand als nothwendig anzuſehen, daß der Urheber deſſelben ſeine Läſterung entweder unmittel- oder mittelbar auszubreiten geſucht habe r). Denn, fehlet dieſer Umſtand, ſo kann man nicht ſagen, daß der Pasquillant ſein vorgehabtes Verbrechen wirklich vollbracht habe s). Daß auch eine mit des Pasquillanten Namens-Unterſchrift verfertigte

öffentlich geſchehene Vorwurf eines begangenen Stupri zwar als eine Injurie, nicht aber als ein Pasquill anzuſehen, welcher letztere jedoch ſodann vorhanden iſt, wenn ſich ein ſolcher Vorwurf auf öffentliche Hurereyen beziehen ſollte. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. Tit. 7. §. 222. *Kreſs* ad art. 110. C. C. de *Boehmer* ad art. 110. §. 3. Das Neue Königl. Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 572 nennet Pasquille ſolche Injurien, die durch ſchriftliche Aufſätze, Druckſchriften, oder andere ſinnliche Darſtellungen geäuſſert werden, wann ſie der Urheber ſelbſt, oder durch andere öffentlich aufgeſtellt, oder verbreitet hat. Herr Profeſſor Weber a. O. S. 214 hält dieſe Erklärung für ſehr angemeſſen, wann nur ohne des Urhebers zu erwähnen geſaget würde, wann ſie zu deſto gröſſerer Beſchimpfung des Beleidigten öffentlich aufgeſtellt und verbreitet werden.

p) Reichsabſchiede von 1548 und von 1577.

q) *Schröter* und *Frieſe* de famoſ. libell.

r) Art. 110. P. G. O. in den Worten: die er ausbreitet. Es iſt jedoch zu einem Pasquill das Anſchlagen an öffentlichen Plätzen nicht erforderlich, obwohl auf dem Fall, daß die Art der Bekanntmachung ſchon etwas Schimpfliches mit ſich verbunden haben ſollte, z. B. das Anheften am Galgen, Schandpfahl, Pranger u. ſ. f. darauf allerdings bey Beſtimmung der willkührlichen Strafe vieler Betracht zu nehmen iſt.

s) de *Boehmer* ad art. 110. C. C. §. 5.

Schandſchrift den Namen eines Pasquills wirklich verdiene, ſuchen einige t) nicht ohne Scheingründe u) zu behaupten. Allein, die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet gerade das Gegentheil x), die neuern Reichsgeſetze aber y) ſcheinen es überhaupt für gleichgültig zu halten, ob der Pasquillant ſeinen Namen unterſchrieben habe, oder nicht. Allein, die mehreſten Rechtslehrer z) erfordern gewöhnlich zu dem Weſen eines nicht gemeinen, ſondern im geſetzlichen Verſtande genommenen Pasquills die Verſchweigung des eigentlichen Namens des Verfaſſers. Dieſe haben auch um ſo mehr Recht, als eines Theils die peinliche Gerichtsordnung damit übereinſtimmet, und andern Theils durch die Verſchweigung des Namens, das in der Verfertigung eines Pasquills liegende Verbrechen beſonders qualificiret wird, weil gegen den verborgenen Pasquillanten keine Sicherheit möglich, und aus der Verſchweigung des Namens des Verfaſſers die vollkommene Uiberzeugung, eine böſe Handlung begangen zu haben, erhellet a). Die Entſcheidung der Frage: ob das im Pasquill vorgeworfene Verbrechen wahr, oder falſch ſey, macht zwar in dem Begrif eines Pasquills keine Veränderung; inzwiſchen muß bey der Beſtimmung der Strafe

t) *Theodorici* Coll. Crim. c. 2. aph. 16. n. 28. *Struv.* Ex. 48. §. 66. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 98. Obſ. 3.

u) Arg. L. VII. C. de famoſ. libell.

x) Art. 110. P. G. O.

y) R. A. vom Jahr 1577. Tit. 35. §. 3. Man ſehe auch L. 5. §. 9. de injur.

z) *Berger* Elect. Iurispr. Crimin. p. 87. ſq. *Beyer*, *Claſen*, *Ludovici* und *Kreſs* ad art. 110. C. C. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Reſp. 45. n. 19. Es iſt jedoch Böhmer ad art. 110. C. C. §. 6. der Meynung, daß ſowohl in dem Fall, wenn der Pasquillant ſeinen Namen unterſchreibet, als auch, wenn er ihn nicht unterſchreibet, ein Pasquill vorhanden ſeyn könne, und daß der erſtere Fall noch ſogar einen höheren Grad des Vorſatzes zu erkennen gebe.

a) Stelzer im deutſchen Criminalrecht, Halle 1793. §. 414. Dieſer Rechtslehrer unterſcheidet a. O. §. 411. dadurch die Pasquille von den Schand- Schmähſchriften, Schandgemählden, daß letztere unter dem Namen ihres Urhebers ausgebreitet zu werden pflegen.

der Pasquillanten darauf allerdings geſehen werden, ob der ganze Vorwurf erdichtet, oder ob er vielmehr an ſich gegründet ſey [b]).

§. 314.

Strafe der Injurien bey den Römern und Deutſchen.

Ein Pasquillant wurde, ſowohl zur Zeit der freyen Republik [c]), als auch zur Zeit der Kaiſer, meiſtens mit dem Tode beſtrafet [d]). Eine bloß mündliche, oder ſchriftliche Injurie wurde bey den Römern für ein Privatverbrechen angeſehen, weshalb der beleidigte Theil nur allein eine Privatgenugthuung zu fordern berechtiget war. Bey thätlichen Injurien hatte jedoch die poena talionis ſtatt [e]). Weil die Deutſchen einen geſchimpften und geſcholtenen Mann für unredlich hielten, ſo war daher bey ihnen die Selbſtrache, die jedoch die Eigenſchaften einer rechtmäſſigen Fehde zum Grunde ſetzte (§. 171), erlaubt [f]). Diejenigen Geſetze der alten Deutſchen, welche der Injurien erwähnen und deshalb gewiſſe Strafe ordnen, reden größtentheils bloß von thätlichen, und übergehen

b) L. 1. C. de famoſ. libell. L. 18. pr. de injur. Art. 110. P. G. O. *Meiſter* Pr. Iur. Crimin. Sect. 2. cap. 29. §. 7. Daß daher ein Pasquillant mit der Beweisführung ſeines gemachten Vorwurfs nicht gänzlich abzuweiſen ſey, ſcheint vermöge der angezogenen Grundſätze ſeine Richtigkeit zu haben, obwohl es nicht an Vertheidigern der gegenſeitigen Meynung fehlet. *Wernher* in Obſ. Pract. ſub voce: Pasquill. Eiſenhart in dem fünften Theil ſeiner Rechtshändel, n. 6.

c) L. 7. §. 1. ad L. Aquil. L. 8. §. 1. de poen. *Brunquell* de pictur. famoſ. Ien. 1733. §. 5. Ein Pasquillant hatte bey den Römern keine bürgerliche Rechte, und war daher nicht fähig, ein Teſtament zu machen. L. 12. pr. de teſtib. L. 18. §. 1. D. qui teſtam fac. poſſ.

d) L. 10. C. Theod. de famoſ. libell. L. vn. C. de famoſ. libell. *Gravinna* de Orig. Iur. p. 216.

e) *Gell.* Noct. Att. Lib. 20. cap. 1.

f) Dreyer warum die deutſchen Rechte einem ehrlichen Mann verſtatten, die ihm angethane Beſchimpfung mit Maulſchellen zu rächen, §. 2. n. 4. ſ. deſſen Sammlung vermiſchter Abhandlungen zur Erläuterung der deutſchen Rechte und Alterthümer, im 1ſten Theil, S. 23.

die mündlichen Injurien, auch ſelbſt diejenige Art der Injurien, die man Pasquille zu nennen pflegt, mit Stillſchweigen [g]). Hieraus kann man nicht ohne Grund die Folge ziehen, daß die Deutſchen die letzteren Injurien der Privatrache eines Beleidigten überlaſſen haben, obwohl einige Stellen im Saliſchen Geſetze das Gegentheil zu beweiſen ſcheinen [h]).

§. 315.

Strafe der Pasquillanten nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Ein Pasquillant ſoll vermöge der **peinlichen Gerichtsordnung**, wenn die vorgeworfene That ungegründet befunden wird, dergeſtalt beſtrafet werden, wie der Geſchimpfte bei genugſam vorhandenem Beweiſe, nach dem Ausſpruch der Geſetze hätte beſtrafet werden müſſen [i]). Wenn jedoch das im Pasquill vorgeworfene Verbrechen, oder die vorgeworfene ſchändliche Handlung wirklich wahr ſeyn ſollte und bewieſen werden könnte, ſo iſt die Strafe eines Pasquillanten, bey vorhandenen animo iniuriandi, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [k]). Einige Rechtslehrer [l]) vertheidigen zwar die buchſtäbliche Anwendung der in der peinlichen Gerichtsordnung beſtimmten poenae talionis, im Fall das im Pasquill vorgeworfene Verbrechen falſch befunden werden ſollte. Allein, der Gerichtsgebrauch ſtimmet mit dieſer Meynung nicht überein, indem nach der Regel die Strafe der Pasquillanten lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen

g) *Heinecc.* in Element. Iur. German. Lib. 2. Tit. 22.

h) *Heinecc.* c. l. §. 101. *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1922.

*) Das alte Schwerinſche Recht, wovon oben bereits vorgekommen (§. 24. ***) beſtättiget dasjenige, was von den vormaligen Sitten der alten Deutſchen im allgemeinen angeführet worden, im 7ten Artikel: Si femina impudica viro probo fuerit conuitiata, in preſentia duorum virorum proborum poteſt ei licite dare bonam alapam.

i) Art. 110. P. G. O.

k) *Hellfeld* ad *Engavii* Elementa Iur. Crimin. §. 301.

l) *Berl.* P. 5. Conc. 67. n. 68. *Carpzov.* q. 98. n. 8. *Claſen* ad art. 110. C. C.

iſt, und gewöhnlich nur in einer Geldbuſſe, Gefängniß, oder Landesverweiſung zu beſtehen pflegt, ohne auf die eigentliche Beſchaffenheit des vorgeworfenen Verbrechens, ob ſolches nämlich mit dem Tode, oder ſonſt am Leibe zu beſtrafen geweſen wäre, Betracht zu nehmen m). Die Todesſtrafe kann daher heutiges Tages wegen verfertigter Pasquille nach der Regel nicht ſtatt finden; es wäre dann, daß andere Capitalverbrechen zuſammen flieſſen, oder das Pasquill den regierenden Landesherrn betreffen ſollte n). (§. 158.) Auſſer dem Fall, daß durch ein, auf den Landesherrn gemachtes, Pasquill Unruhen und Tumult angezettelt worden, oder darauf die Abſicht wenigſtens gegangen ſeyn ſollte, pflegt jedoch eines bloſſen, auf den Landesherrn gemachten, Pasquills halber nicht ſowohl auf die Todesſtrafe, als vielmehr auf Veſtungs- oder Zuchthausarbeit, oder Veſtungsarreſt erkannt zu werden. Eine Leibesſtrafe, und beſonders der Staupbeſen, oder beſſer die Verurtheilung zur Veſtungs- oder Zuchthausarbeit kann wegen eines Pasquills, nach den Meynungen der Rechtslehrer, nur ſodann ſtatt haben, wenn alle Umſtände die Gröſſe des Vorſatzes zu erkennen geben; wenn der Beleidigte in vielem Anſehen ſtehet, und der Pasquillant ein niedriger Menſch iſt, und wenn endlich entweder noch andere Verbrechen zuſammenflieſſen, oder auch der Staat wegen des gemachten Pasquills Gefahren bloß geſtellet worden o). Inzwiſchen iſt nicht zu läugnen, daß wegen eines verfertigten Pasquills, der Richter überhaupt unter denjenigen Einſchränkungen, die oben bereits vorgekommen, (§. 101) auf eine Leibesſtrafe allerdings erkennen könne. Dieſelben Grundſätze, die in Anſehung der Pasquillanten gelten, ſind auch auf diejenigen anzuwenden, die auf einen andern Schand-

m) de *Boehmer* ad art. 110. §. 8. C. C.

n) Es meynet zwar Böhmer a. O., daß ſchon wegen eines Pasquills, das auf Kron-, Erb- und appanagirte Prinzen gemacht worden, die Todesſtrafe ſtatt finden könne. Dieſe Meynung iſt jedoch unſern heutigen milderen Grundſätzen entgegen, und verdient daher in Ermangelung einer deutlichen geſetzlichen Vorſchrift keinen Beyfall.

o) *Kreſs* und de *Boehmer* ad art. 110. C. C.

gemählde machen. Obwohl die Paſquillanten vermöge der Grundſätze des römiſchen Rechts für ehrlos gehalten werden, ſo hat jedoch die Strafe der Paſquillanten nur ſodann die Ehrloſigkeit zur Begleiterin, wenn jene peinlich und mit ihr daher ſchon an ſich die Ehrloſigkeit verbunden iſt [p]). Die Schriften, welche Paſquille enthalten, werden gewöhnlich confiſciret [q]), und denjenigen pflegt man als einen völligen Theilnehmer anzuſehen und zu beſtrafen, den man nach geſchehener Confiſcation überführen kann, daß er entweder Orginale, oder Copeyen behalten, ſolche nicht unterdrücket und wohl gar weiter ausgebreitet habe [r]). Man pflegt zwar gewöhnlich einige Abdrücke, oder Copeyen der Paſquille durch des Nachrichters Knecht nach gehegtem peinlichen Halsgericht verbrennen zu laſſen, und den Urheber derſelben für ehrlos zu erklären [s]). Allein, da dieſer Gerichtsgebrauch dahin abzwecket, um einen Eindruck bey andern zu machen, ſo kann er auch ſodann füglich unterlaſſen werden, wenn der Paſquillant gegenwärtig und bekannt iſt, und ſeine öffentliche Beſtrafung zur Warnung für andere dienet; beſonders, da die Erfahrung lehret, daß das Verbrennen eines Paſquills das Andenken deſſelben nicht leicht vertilget, ſondern noch vielmehr erhält.

§. 316.

Strafe gemeiner Injurien.

Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet die Strafe bloſſer Injurien nicht, und das römiſche Recht, welches jene als Privatverbrechen betrachtet, kann den Mangel

p) de *Boehmer* ad art. 110. C. C. §. 8. Man pflegt jedoch auſſer dem angezogenen Fall dem Paſquillanten, um allen ihm nachtheiligen Vorwurf zu vermeiden, die Ehre in der Urthel beſonders vorzubehalten.

q) R. A. von 1530. §. 2. und von 1577. Tit. von Buchdruckern.

r) L. vn. C. de famoſ. libell. *Ludovici* ad art. 110. C. C.

s) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 1. cap. 4. membr. 1. S. 2. n. 80. *Brunn.* ad L. fin. D. de requirend. reis. *Stryck* de execut. in effigie.

nicht füglich ergänzen. Nach dem Gerichtsgebrauch iſt daher die Beſtimmung der Strafe einer zugefügten Injurie lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [t]). Inzwiſchen kann wegen des beſonderen Verhältniſſes des Injurianten zu der beleidigten Perſon, den Umſtänden nach auf eine Leib= oder Lebens=ſtrafe erkannt werden. (§. 158.) Solche Injurien aber, die weder in Betracht ihrer Beſchaffenheit und Abſicht, noch in Anſehung der beleidigten Perſon einen ausnehmenden Grad der Härte an ſich haben, pflegt man, dem Befinden nach, gewöhnlich mit Gefängniß, oder Auflegung einer Geldbuſſe [u]) zu beſtrafen. Dahingegen werden ſolche Injurien, die der Obrigkeit [x]) und den Predigern, beſonders in ihren Amtsverrichtungen widerfahren ſind, vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze, ſchwer beſtrafet. (§. 184. 185.) Wann Sachwalter ſich beleidigender Ausdrücke wider die Obrigkeit, bey welcher ſie Rechtsſachen führen, bedienen ſollten, ſo können ſie von derſelben auſſer der Zurückgabe ihrer Schriften [y]), nicht allein dem Befinden nach an Gelde, oder mit zeitlicher Suſpenſion, oder gar mit dem Verluſt ihrer Praxis beſtrafet, ſondern auch den Umſtänden nach zur Leiſtung anderweitiger rechtlichen Genugthuung angehalten werden. Sollten ſie auch anderswo ihr Domicilium haben, ſo kan nichts deſto weniger wider ſolche Sachwalter von dem Gericht, das ſie ungebührlicher Weiſe

t) Arg. L. vlt. de injur. *Boehmer* T. 2. Conſ. 1094. n. 12. und P. 3. Dec. 31. *Harprecht* Dec. 29. n. 130.

u) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 38. Zuweilen pflegt jedoch die einer zugefügten Injurie halben zu erlegende Geldbuſſe zu milden Sachen angewandt und ſolchergeſtalt ausdrücklich erkannt zu werden. In deſſen Ermangelung fällt die Geldbuſſe der Gerichtsherrſchaft anheim (§. 80). *Mev.* ad Jus Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 3. n. 1.

x) Im Fall eine Obrigkeit der andern Injurien zufügen ſollte, finden die gemeinen Grundſätze, die von Injurien überhaupt gelten, ſtatt, ſ. *Hildebrand* de injur. in Magiſtrat. commiſſ. Alt. 1720. §. 7.

y) Zuweilen begnüget man ſich damit, die beleidigenden Stellen zu überſtreichen, welches eigentlich aber nur ſodann ſtatt findet, wenn die Partheyen in ihren Schriften ſich einander Grobheiten ſagen, *Stryck* de purgat. ſcriptor. ab injur.

beleidiget haben, rechtlich erkannt, und die Vollſtreckung bey dem zuſtändigen Gericht, worunter ſie angeſeſſen ſind, nachgeſuchet werden [z]).

§. 317.

Von ſolchen, die Injurien befördern.

Diejenigen, welche die Entſtehung der Pasquille und anderer Injurien überhaupt befördern, werden nach bewieſenem animo iniuriandi den Injurianten in der Beſtrafung gleich geachtet [a]). Zu den Beförderern der Injurien kann man auch diejenigen Herrſchaften rechnen, welche die von ihren Dienſtbothen andern angethanen Beleidigungen nicht verhindern, da ſie es doch thun konnten [b]). Die Buchdrucker, welche ohne vorhergegangene Cenſur, Schmähſchriften drucken, werden, Inhalts der Reichsgeſetze, nicht allein der bereits abgedruckten Exemplarien verluſtig erkläret, ſondern ſie ſollen auch noch überdies mit dem Verluſt ihrer Freyheiten und Privilegien, auch ſonſt dem Befinden nach, willkührlich beſtraft werden [c]). Dasjenige, was die Reichsgeſetze von den Buchdruckern vorſchreiben, kann zwar überhaupt nicht auf die Buchführer angewandt werden; es wäre dann, daß deren animus iniuriandi genugſam bewieſen werden könnte [d]). Denn im Fall die Buchführer

z) *Leyſer* Spec. 48. n. 6. und 7. *Hildebrand* c. l. §. 6. Daß inzwiſchen ſolche Sachwalter auch mittelſt Requiſition zum perſönlichen Erſcheinen geladen werden können, und daß das beleidigte Gericht dieſerhalb behufige Anträge zu machen befugt ſey, auch allenfalls ſogar zur Edictalcitation ſchreiten könne, hat keinen Zweifel, ſ. *Hommel* Obſ. 223.

*) Eine ſchriftliche Injurie wird bey einer Verſchiedenheit der Landesgeſetze gewöhnlich nach den beſondern Rechten desjenigen Orts beſtrafet, wo die Inſinuation, oder Bekanntmachung geſchehen iſt, ſ. *Wernh.* P. 6. Obſ. 137.

a) L. vn. C. de famoſ. libell.

b) L. 44. §. 1. ad L. Aquil. L. 2. pr. L. 3 und 4. de noxal. act. *Pufendorf* Tom. 4. Obſ. 50.

c) Die Reichsabſchiede von den Jahren 1530. 1541. 1548. Tit. von Schmähſchriften und Gemälden, von 1577. Tit. von Buchdruckern und Schmähſchriften.

d) de *Boehmer* ad art. 110. C. C. §. 11.

wiſſentlich Pasquille und andere Schmähſchriften verlegen, und ſolche nach Möglichkeit verbreiten, beſonders wenn jene durch Landesgeſetze für Pasquille und Schmähſchriften erkläret worden, ſo ſind ſie auch den Pasquillanten und Injurianten gleich zu achten, und nach den Grundſätzen, die von ſolchen Verbrechern gelten, zu beſtrafen [e]).

§. 318.

Von Milderungsgründen bey Injurien.

Die gemeinen Milderungsgründe, die bey der Beſtimmung der Strafe anderer Verbrechen gelten, ſind auch auf Pasquillanten und Injurianten anzuwenden. Als beſondere Milderungsurſachen ſind jedoch vorzüglich folgende anzuſehen: Wenn die Wahrheit der ausgeſtoſſenen Injurie bewieſen werden kann; wenn die Verbreitung mangelt; wenn der Beleidigte den Injurianten verziehen und ſich mit ihm in einen Vergleich eingelaſſen [f]); wenn der Beleidigte zu der ihm wiederfahrnen Verunglimpfung die Veranlaſſung gegeben; wenn der Injuriant in dem heftigſten Affekt die Injurien und Pasquille hervorgebracht hat; wenn eine Injurie verſchiedentlich erkläret werden kann, und nach Verſchiedenheit einer ſolchen Erklärung nichts beleidigendes enthält; und überhaupt, wenn ſcheinbare Gründe vorhanden ſind, welche die Gröſſe des Vorſatzes ſchwächen.

§. 319.

Von verſchiedenen Arten der Privatgenugthuungen.

Derjenige, welcher einem andern vorſätzliche Injurien zugefüget hat, wird nicht allein von dem Richter beſtrafet, ſondern er iſt noch überdieß verbunden, dem unmittelbar oder mittelbar beleidigten Theil beſondere Genugthuung zu leiſten [g]), im Fall

e) *Claſen* und *Beyer* ad art. 110. C. C. de *Boehmer* c. l.

f) Im Fall die Rede von geringen Injurien ſeyn ſollte, ſo findet bey erwieſener Remiſſion des Beleidigten, vermöge der oben angeführten Grundſätze, keine Beſtrafung ſtatt. (§. 303.)

g) L. 1. §. 9. L. 41. de Injur. *Struv.* Ex. 48. Th. 61. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 878.

der letztere ſolcher Genugthuung ſich nicht begeben, oder Gleiches mit Gleichem vergolten haben ſollte [h]). Es wird jedoch von dem Richter nicht auf Privatgenugthuungen erkannt, wann der Beleidigte darauf entweder gar nicht, oder auch nur dunkel und unbeſtimmt angetragen haben ſollte [i]). Hieraus iſt es denn zu erklären, woher es in Injurienklagen zu heißen pflegt, daß man ſich die Injurie tief zu Gemüthe gezogen habe. Sollte jedoch der Beleidigte auch nicht auf Genugthuung antragen, ſo pflegt dennoch bey der Beſtrafung auf die demſelben zugefügte Ungebühr geſehen, und damit die Strafe zugleich anſtatt der Genugthuung des Beleidigten gelten könne, ſolche geſchärfet zu werden. Die am meiſten in den Gerichten angenommenen Privatgenugthuungen [k]) ſind folgende: nämlich der **Widerruf**, (Recantatio, Palinodia,) die **Abbitte**, die **Ehrenerklärung** und die ſogenannte actio aeſtimatoria [l]). Die erhaltene Privatgenugthuung befreyet in geringen Schmähſachen, oder in ſolchen, die nicht zu den thätlichen Injurien gehören, und in welchen ſo wenig in Abſicht des Standes des Beleidigten, als in Abſicht der Zeit, des Orts und der Art und Weiſe etwas Beſchwerendes eintritt, von der Beſtrafung, und nach dem Gerichtsgebrauch pflegt unter ſolchen Umſtänden kein Verfahren von Amtswegen ſtatt zu haben [m]). Dahingegen verfährt wegen ſchwerer und öffentlicher Injurien der Richter von Amtswegen, und beſtrafet den Injurianten, ohne zu unterſcheiden, ob der beleidigte Theil ſolches verlange, oder nicht [n]). (§. 303.) Denn, ſo wenig die Beſtrafung des Richters dem Beleidigten die ihm gebührende Genugthuung

h) *Boehmer* de poen. Jus dicent. ſine Judice.

i) §. 7. Inſt. de injur. *Leyſer* Spec. 543. n. 5.

k) Eine ſehr angemeſſene und Nachahmung verdienende Genugthuung wegen Ehrenkränkungen ſchreibet das **Neue Preuſſiſche Geſetzbuch**, Th. 4. Tit. 20. Abſchn. 10. §. 595 bis 598 vor.

l) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 284 - 288.

m) Arg. L. 1. §. 1. de extraord. crimin. *Mev.* P. 6. Dec. 12.

n) L. vlt. D. de injur. L. vlt. de extraord. crimin. L. vlt. D. de furt. §. 10. Inſt. de injur. Art. 214. P. G. O.

rauben kann, eben ſo wenig kann auch die erhaltene Privatgenugthuung die öffentliche, oder die Beſtrafung des Richters, aufheben o).

§. 320.

Wie der Beſchimpfte ſich bey dem Gebrauch der zuſtändigen Privatgenugthuung zu verhalten habe?

Dem Beleidigten ſtehet zwar nach der Beſchaffenheit der Injurie die Wahl zu, um auf eine von den angezogenen Privatgenugthuungen antragen zu können p). Es kann jedoch jener auf ganz von einander verſchiedene Genugthuungen nicht zugleich den Antrag machen; es wäre dann, daß ſolches entweder die Geſetze, oder der Gerichtsgebrauch insbeſondere, erlauben ſollten q). Inzwiſchen kann der Beleidigte ſowohl auf die Beſtrafung des Injurianten, als auf ſeine Privatgenugthuung dringen, und im Fall einer erfolgten nachtheiligen Urthel ſich ſogar der ſonſt erlaubten Suſpenſivmittel bedienen r). Uiber die Frage, ob die Prouocatio ex lege Diffamari, im Fall ſich einer gewiſſer Rechte von einem andern rühmen, oder jemanden öffentlicher Laſter beſchuldigen ſollte, mit der eigentlichen Injurienklage verbunden werden könne? darüber fehlet es nicht an unterſchiedenen Meynungen. So viele Gründe inzwiſchen auch diejenigen, die ſolche verneinen s) für ſich haben, ſo hat es doch zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch keinen Zweifel, daß die Verbindung beider Rechtsmittel eben nicht für unzuläſſig zu achten t). Allein, mehrere Streitigkeiten hat die Entſcheidung der Frage erreget: ob die actio aeſtimatoria mit andern Klagen auf Privatgenugthuungen, und beſonders mit

o) *Pufendorf* Tom. 4. Obſ. 49.

p) *Mev.* ad Jus Lubec. Lib. 1. Tit. 4. art. 3. n. 21.

q) *Meiſter* Diſſ. de Ord. cognit. in cauſ. ciuil. et criminal. concurſu. Goett. 1774.

r) *Mev.* P. 3. Dec. 33.

s) *Mev.* P. 1. Dec. 144. *Schaumburg* in Princip. prax. Iurid. Iudic. Lib. 2. cap. 6. §. 4. *****. *Wernher* P. 5. Obſ. 12.

t) *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 4. Tit. 32. n. 3. *Voet.* Lib. 5. Tit. 1. §. 21. *Beckmann* Conſilia et Deciſiones, Conſ. 38. n. 7. *Mevius* cit. Deciſ.

der actione ad Palinodiam, oder mit der Klage auf Wiederruf oder Abbitte, verbunden werden könne u)? Angeſehene Rechtslehrer x) bejahen bey dem Mangel entgegenſtehender Landesgeſetze die Frage, und ſuchen ihre Meynung aus verſchiedenen römiſchen Geſetzen, wornach die Aeſtimatoriſche Klage nicht zu den Poenal, ſondern zu den bürgerlichen Klagen gehören, zu beweiſen y). Allein, andere verneinen z) dieſelbe nicht ohne Grund, und rechnen die Aeſtimatoriſche Action beſonders zu den Poenal-Klagen a). Dem ſey jedoch wie ihm wolle, ſo pflegt zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch und der heutigen gerichtlichen Verfaſſung einem Beleidigten darunter nicht gewillfahret zu werden, der neben ſeiner aeſtimatoriſchen Klage noch auf Widerruf, oder Abbitte anträget b).

§. 321.

Von Genugthuungen wegen mittelbarer Injurien.

Weil auch ſowohl mittelbar, als unmittelbar Injurien zugefüget werden können, (§. 304.) ſo hat es daher keinen Zwei-

u) *Lentz* quaeſt. an act. injur. aeſtimat. cum act. recantator. eod. libell. proponi et cumulari queat?

x) *Gail* L. 1. Obſ. 65. *Berlich* P. 2. Concl. 62. n. 15. *Mevius* ad Jus Lubec. L. 4. T. 4. a. 16. n. 8. 9. 10. *Hildebrand* Diſſ. de act. ciuil. et criminal. praejud. n. 2. §. 6. *Hartung* de act. ad Palinod. Th. 77. *Struv.* Ex. 48. Th. 6. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 286. *Cannegieſser* Deciſ. Caſſellan. T. 1. Dec. 112. n. 1. *Pufendorf* Animaduerſiones, Animad. 93. p. 136.

y) §. 7. 8 und 10. Inſt. de Injur. Stelzer a. O. §. 415.

z) *Meiſter* in cit. Diſſ. und in Pr. Iur. Crimin. §. 151. n. 3. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 381. *Turin* Diſſ. de natur. et ind. act. ad palinod. et quid. interſ. eam eſſe aut poenal. aut rei perſecut. Erford. 1772. *Boehmer* de act. S. 2. c. 11. §. 61.

a) *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. crimin. §. 199.

b) Dorn im peinlichen Recht, §. 124.

*) Im Fall der Beleidigte mit Grunde beſorgen müßte, daß der Injuriant die Genugthuung durch eine unternommene Flucht zernichten möchte, ſo ſtehet es ihm nach der Meynung angeſehener Rechtslehrer frey, ſich des Injurianten ſo lange zu verſichern, bis er ihm dem Richter zum Zweck der zu erhaltenden Genugthuung und Schadensersetzung überliefern kann. *Cothmann* Vol. 1. Reſp. 34. n. 111-116.

fel, daß ein Vater, ein Ehemann, ein Bräutigam c), und Herr, wegen derjenigen Injurien, die ihren Kindern, Frauen, Braut, und Bedienten d) wiederfahren ſind, aus eigenem Recht Genugthuung fordern können. Ja ſelbſt Kinder können wegen der ihren Aeltern, die Frau kann wegen der ihrem Mann, und die Verwandten können wegen der ihren Blutsfreunden wiederfahrnen Injurien, Klage erheben, im Fall nämlich von ſolchen Arten derſelben die Rede ſeyn ſollte, die entweder nach dem Tode ihrer Aeltern, ihres Mannes und ihrer Verwandten allererſt ausgeſtoſſen worden, oder die ſie auch gemeinſchaftlich angehen e), und wodurch ſie daher beleidiget werden f). Daß auch die Erben wegen derjenigen Injurien, die ihre Erblaſſer betreffen und wodurch ſie entweder ſelbſt beleidiget werden, oder die auch allererſt nach dem Tode ihrer Erblaſſer ausgeſtoſſen, oder bekannt werden, die Klage auf Genugthuung erheben, oder fortſetzen g) können, leidet keinen Zweifel h). Es wollen ſogar

c) L. 15. §. 24. de Injur. Schott im Ehe-Recht, §. 141. ****.

d) Es wird jedoch hiebey zum vorausgeſetzet, daß der Bediente in Angelegenheiten ſeines Herrn und wegen Beſorgung derſelben die Injurie erlitten habe. Weber a. O. S. 192. Damit ſtimmet auch das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 10. §. 566. überein.

e) Arg. L. 11. §. 8. de injur. L. 5. C. de his qui accuſ. poſſ.

f) Unter dieſen Einſchränkungen hat es daher keinen Zweifel, daß eine Frau wegen der ihrem Mann wiederfahrnen Injurie beſonders ſodann Genugthuung verlangen könne, wenn ihr eigner guter Name dadurch verkleinert worden. Eiſenhart in dem 7ten Theil der Rechtshändel, n. 14; und daß ihr unter ſolchen Umſtänden der L. 2. de injur. nicht entgegen ſtehe.

g) Daß insbeſondere die Erben die äſtimatoriſche Klagen nach der ſchon bey Lebzeiten ihres Erblaſſers erfolgten Kriegsbefeſtigung fortſetzen können, leidet keinen Zweifel, ſ. meine Beyträge in der neuen Auflage, n. XXXV. S. 531.

h) L. 1. §. 4. in fin. de injur. L. 27. eod. *Leyſer* Spec. 547. n. 1. *Berger* in Oecon. Iur. L. 3. T. 9. §. 18. n. 1. *Cothmann* Vol. 5. Reſp. 87. n. 10. Zu dergleichen Beleidigungen, die allererſt nach dem Tode des Erblaſſers entſtehen, gehören auch beſonders die unrechtmäſſige Vorenthaltung des entſeelten Körpers, L. 38. de Relig. et ſumpt. fun. L. 6. C. de Sepulchr. violat. Nou. 60. c. 1. Auth. idem qui domum C. de Sepulchr. violat., eine ſchändliche Behandlung deſſelben und eine widerrechtliche Eröfnung des Grabmals, L. 3. §. 7. de Sepulchr. violat. *Strecker* de mortuis. §. 10.

angeſehene Rechtslehrer, daß in den letzteren Fällen der Erbe bey Verluſt der Erbſchaft zur Anſtellung der Injurienklage verbunden ſey, beſonders, wenn etwa gar die Rede von ſolchen Injurien ſeyn ſollte, wodurch das Andenken und der gute Name des Erblaſſers geſchändet worden [i]. Im Fall jedoch die Rede nur von geringen Injurien ſeyn ſollte, ſo iſt der Erbe zur Anſtellung der Injurienklage nicht gehalten, wenn die Injurie gleich nach dem Tode des Erblaſſers allererſt ausgeſtoſſen, oder bekannt worden. Es ſtehet vielmehr dem Erben in einem ſolchen Fall frey, dem Injurianten ſowohl ausdrücklich als auch ſtillſchweigend Remiſſion zu ertheilen [k]. Im Fall die Rede von Injurien ſeyn ſollte, welche dem Erblaſſer angehen, und die bey ſeinem Leben bereits bekannt waren, ſo können zwar die Erben nach dem römiſchen Recht unter gewiſſen Einſchränkungen dennoch die Injurienklage fortſetzen [l]. Allein, heutiges Tages ſtehet es den Erben nicht frey, wegen der ihren Erblaſſer angehenden Injurien, die ihm bereits bey ſeinen Lebzeiten bekannt waren, bey der eingetretenen ſtillſchweigenden Remiſſion, auſſer der etwannigen Schadenserſetzung eine beſondere Genugthuung zu verlangen [m]; es wäre dann, daß dergleichen Injurien nicht bloß den Erblaſſer, ſondern auch deſſen Erben beträfen, und auch in Abſicht der letzteren ihre nachtheiligen Folgen hätten [n], oder auch der Erblaſſer in ſeinem Teſtament ſeinem Erben ausdrücklich befohlen haben möchte, ſeinen guten Namen wider die ruchtbar gewordenen Verunglimpfungen eines andern zu retten [o].

i) Arg. L. 16. pr. L. 17. 20. de his quib. vt indign. *Mylius* Progr. de injur. mort. illat. ab hered. vindicand. Lipſ. 1751. *Willenberg* de injur. mort. illat. Gedan. 1726.

k) *Mevius* P. 3. Dec. 370.

l) L. 1. L. 3. pr. L. 15. L. 27. 28. de injur. Arg. L. vlt. C. de reuoc. donat. L. 2. §. 4. de collat.

m) §. 1. Inſt. de perp. et temp. act. L. 13. pr. de injur. *Leyſer* Spec. 546. n. 1.

n) Unter ſolchen Umſtänden würden die Erben des Beleidigten wenigſtens befugt ſeyn, eine genugſame Ehrenerklärung zu verlangen.

o) *Pufendorf* Tom. 1. Animaduerſ. 111.

§. 322.
In wiefern wider die Erben eines Injurianten geklaget werden könne?

Daß wider einen Erben, ſeines Erblaſſers wegen, die Injurienklage ſo wenig angeſtellet, als fortgeſetzet werden könne, behaupten ohne weitere Einſchränkung die mehreſten Rechtslehrer [p]), nicht ohne Beyſtimmung der Geſetze [q]). Allein, den oben im allgemeinen vorgekommenen Lehrſätzen gemäß, hat es zum wenigſten keinen Zweifel, daß die Erben den von ihrem Erblaſſer zugefügten Schaden, welcher mit den zugefügten thätlichen Injurien verbunden geweſen, in ſofern ſolches die Erbſchaftsmaſſe erlaubet, erſetzen müſſen [r]). Sollte jedoch keine beſondere Mitwirkung und Theilnehmung bewieſen werden können, ſo ſind die Erben zu eigentlichen Genugthuungen nicht gehalten. Es würde daher allemal eine ſehr ungültige Action ſeyn, wenn man gegen die Erben auf die Leiſtung des Wiederrufs, oder die Abbitte klagen, oder gar die äſtimatoriſche Klage anſtellen würde [s]). Inzwiſchen können ſich die Erben niemals entledigen, die durch die Geſetze, oder Urthel, wegen der Injurie beſtimmte Geldbuſſe zu bezahlen. (§. 87.) Weil auch die Ehrenerklärung nichts nachtheiliges mit ſich verbunden hat, und eigentlich für keine wirkliche Genugthuung anzuſehen iſt, indem man durch dieſelbe nur zu erkennen giebt, daß keine eigentliche Injurie vorhanden ſey, und daß es daher keiner Genugthuung bedürfe [t]), ſo können auch die Erben eines Injurianten ſich der von ihnen geforderten Ehrenerklärung nicht entziehen, wenn ſolche aus ſcheinbaren Urſachen etwa gefordert werden ſollte.

p) *Carpzov.* q. 96. n. 31. *Mevius* P. 2. Dec. 136. und P. 5. Dec. 219.

q) L. 38. 111. 164. de R. I. L. 1. de delict. priuat. L. 22. C. de poen. L. 58. de O. et A. L. vn. C. ex delict. defunct. in quant. her. conuen.

r) *Bodinus* Diſſ. de laeſ. ex delict. defunct. ab haered. praeſtand.

s) *Carpzov.* und *Mevius* c. c. l. l.

t) Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 8. q. 1.

§. 323.

Ob ein Collegium wegen der Injurie, die einem ſeiner Glieder wiederfahren, klagen könne?

Daß ein Collegium, wegen derjenigen Injurien, die einem, oder andern ſeiner Mitglieder wiederfahren ſind, ſodann ſelbſt beleidiget werde, wenn zugleich deſſen Amt und Würde verachtet worden, und ſolchergeſtalt die Beſchimpfung aufs ganze Collegium, zum wenigſten mittelbar eine Beziehung hat, iſt keinem Zweifel unterworfen. Unter dieſen Umſtänden ſtehet dem Collegio, oder den Nachfolgern im Amt unſtreitig die Befugniß zu, die dem Vorfahrer im Amt wiederfahrne Verunglimpfung zu rügen, und allenfalls wider den Injurianten auf die Leiſtung gebührender Genugthuung klagen zu können [u]). Denn bekanntlich dauren die Rechte und Befugniſſe eines Collegii dennoch fort, ob ſich gleich die Mitglieder verändern, ſo lange anders ſeine ganze Verfaſſung nicht aufhöret [x]). Die beſchriebene Art der Verunglimpfung, die etwa einem nun verſtorbenen Mitgliede zugefüget worden, und die ſich nicht lediglich auf ſeine Perſon einſchränkte, läßt daher allerdings eine Genugthuung zu, obgleich die Perſon, der ſie unmittelbar wiederfahren, ſolche nicht weiter begehren kann.

§. 324.

Urſprung der Palinodie.

Die größte von allen Genugthuungen, die der Beleidigte von dem Injurianten fordern kann, iſt die Leiſtung des Wiederrufs (Palinodia, Recantatio). Der Urſprung der Palinodie iſt keinesweges in dem römiſchen, oder canoniſchen

u) *Leyſer* Spec. 546. n. 2. 3. 4. Weber a. O. S. 204. 205. erinnert jedoch verſchiedenes dagegen, und will eine mittelbare Injurie des Nachfolgers dabey in keinem Betracht gezogen wiſſen.

x) L. 76. D. de Iudic.

Recht anzutreffen [y]). Einige Rechtslehrer [z]) meynen, daß ſie deutſchen Urſprungs ſey, weil die Deutſchen bekanntlich ſolche körperliche Begriffe von der Ehre hatten, daß ſie glaubten, ſie könne einem, wie andere körperliche Dinge, genommen und wieder erſtattet werden. Andere [a]) wollen jedoch den Urſprung der Palinodie bey den Spaniern finden, und ſie vermuthen, daß ſolche vom Kaiſer Carl dem Fünften, der an die Sitten der Spanier gewöhnet war, in Deutſchland eingeführet, und nachhin in den Reichsgeſetzen [b]), als eine Privatgenugthuung wegen zugefügter Injurien, beſtättiget worden ſey.

§. 325.

Wann auf Wiederruf geklaget werden könne?

Der Wiederruf kann heutiges Tages nur ſodann ſtatt finden, wenn die Injurie nicht allein wegen der eintretenden Umſtände, als eine der ſchwerſten anzuſehen iſt, und das dadurch öffentlich gegebene Aergerniß eine beſondere Genugthuung erfordert, ſondern auch beſonders, wenn die Injurien ſolchen Perſonen zugefüget worden, welchen der Injuriant vermöge des Verhältniſſes, in welchem er mit ihnen ſtehet, oder doch wegen ihres bevorzügten Standes eine beſondere Ehrerbietung ſchuldig iſt [c]). Es ſetzet jedoch die Leiſtung des Wiederrufs Lügen und Unwahrheiten zum Grunde, und ſie kann da-

y) *Perez* ad Cod. Tit. de injur. Man pflegt zwar das cap. 1. X. de libell. obl. Tit. X. de injur. c. 29. C. XXIII. q. 4. zur Begründung des Gegentheils anzuführen; allein ohne Grund.

z) *Vinnius* ad §. 10. I. de injur. *Eckolt.* ad Pandect. Tit. de injur. §. 23. *Schilter* Ex. 49. *Turin* cit. Diſſ.

a) *Thomaſius* in Obſ. theoret. pract. de act. injuriar. Hal. 1715. §. 19. *Bachov* ad *Treutler*. V. 2. D. 30. Th. 7. l. a. Das ſpaniſche Geſetz, den Wiederruf betreffend und die Commentatoren deſſelben findet man bey dem *Gonzalez Tellez* ad Jus Canon. Tit. de ſentent. et re Jud. c. 23. n. 4. p. 786.

b) R. A. von 1530. §. item, als jetzt etliche, die Kammergerichtsordnung, Th. 2. Tit. 28. §. und ſonderlich ſetzen.

c) *Hartung* de act. ad Palinodiam.

her ſodann nicht ſtatt finden, wenn der Injuriant die Richtigkeit ſeiner Injurie zu erweiſen im Stande ſeyn ſollte [d]). In einem ſolchen Fall wird nun zwar der Injuriant mit der Leiſtung des Wiederrufs verſchonet, allein bey erwieſenem animo iniuriandi dennoch beſtrafet und zu andern angemeſſenen Genugthuungen verurtheilet. Der Wiederruf kann zwar ſowohl wegen mündlicher, als ſchriftlicher Injurien ſtatt finden [e]). Inzwiſchen ſetzet man ſolche Injurien zum voraus, welche den guten Namen und die Ehre rauben, nicht aber ſolche, welche entweder bloſſe Gebrechen des Körpers betreffen, oder in Unfläthereyen beſtehen [f]). Ob zwar eine jede Obrigkeit wegen der ihr wiederfahrnen Injurien, und anderer Verunglimpfungen ſelbſt verfahren und ſtrafen kann (§. 187.), ſo wollen jedoch verſchiedene Rechtslehrer, daß die Leiſtung des Wiederrufs nur von dem Oberrichter erkannt werden könne [g]). Andere behaupten jedoch nicht ohne Grund, daß die beleidigte Obrigkeit wegen der ihr widerfahrnen Injurie zwar die Unterſuchung anſtellen, allein auf die Leiſtung des Wiederrufs nur allererſt nach geſchehener Verſchickung der Acten an unpartheiiſche Rechtsgelehrte erkennen könne [h]).

d) *Berlich* P. 5. concl. 65. n. 23. *Brunnem.* ad L. 21. de injur. n. 5. *Hartung* c. l. Th. 18. Es ſuchen zwar *Damhovder* c. 136., *Carpzov.* q. 97. n. 73., *Mevius* P. 2. Dec. 105 das Gegentheil aus dem Art. 110. P. G. O. zu beweiſen. Da jedoch der angezogene Artikel nur von der Strafe des Pasquillanten, nicht aber von der, dem Beleidigten zuſtehenden Privatgenugthuung handelt, ſo verdienet er auch zur Begründung der angezogenen Meynung in keine Erwägung gezogen zu werden.

e) Daß die Palinodie bey eigentlichen Pasquillanten nicht ſtatt finde, ſüchet *Hartung* c. l. Th. 16. zu behaupten. Allein, das Gegentheil zeiget aus guten Gründen *Boehmer* in Meditatt. ad C. C. art. 110. §. 10.

f) *Carpzov.* q. 96. n. 32.

g) *Carpzov.* q. 95. n. 88. 89. q. 96. n. 9. *Gail.* lib. 1. Obſ. 39. *Hartung* c. l. Th. 25.

h) *Strecker* de injur. magiſtrat. illat. §. 20. Meine rechtlichen Bemerkungen, Bemerk. VI.

§. 326.

Wie der Wiederruf eigentlich zu leiſten?

Der Wiederruf wird nach der Beſchaffenheit und Gröſſe der Injurien entweder an dem gewöhnlichen Ort des bürgerlichen Gerichts, oder nach gehegtem öffentlichen peinlichen Halsgericht geleiſtet. Die Feierlichkeiten [i]), bey Ableiſtung der Palinodie ſind vorzüglich nach den Gewohnheiten eines jeden Orts zu beſtimmen. Die Art und Weiſe und beſonders das Formular der zu leiſtenden Palinodie pflegt gewöhnlich in der Urthel ſelbſt beſtimmet zu werden [k]). Es ſetzet jedoch die Palinodie zum Grunde, daß ſich der Injuriant ſelbſt öffentlich in Abſicht der ausgeſtoſſenen Injurien als einen Lügner erkläre. Ein Bevollmächtigter, um den Wiederruf im Namen des Injurianten zu leiſten, pflegt nicht zugelaſſen zu werden [l]). Sollte der Injuriant ſich weigern, den Wiederruf zu leiſten, und könnte er durch Zwangsmittel nicht dazu gebracht werden, ſo leiſtet der Gerichtsfrohn, oder der Scharfrichter die Palinodie in des Injurianten Namen, ohne zu unterſcheiden, ob ſolches in der Urthel ſchon vorgeſchrieben ſey, oder nicht [m]). Bey höchſtbeſchwerenden Umſtänden pflegt der Scharfrichter dem Injurianten bey ſolcher Gelegenheit eine Ohrfeige zu geben [n]). Obzwar der Injuriant den Wiederruf nach der Regel in Perſon leiſten muß [o]), ſo pflegt jedoch ein ſolcher, der krank und bettlägerig, und bey dem keine nahe Hofnung zur Geneſung vorhanden iſt, die Palinodie in ſeinem Hauſe, in Gegenwart einiger Abgeordneten des Gerichts und des beleidigten Theils,

i) An einigen Oertern geſchiehet die Ableiſtung der Palinodie von dem Injurianten mit entblößten Füſſen ſtehend, und mit in der Hand habender brennender Fackel; an andern auf dem ſogenannten ehrloſen Block; an andern ohne ſolche Feyerlichkeiten.

k) *Thomaſius* in Obſ. th. pract. de act. injur. §. 23.

l) Weſtphal im Criminal-Recht, 85ſte Anmerkung, S. 377. §. 3.

m) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 94. Obſ. 1. 2.

n) *Stryck* in Uſu modern. Lib. 17. Tit. 10. §. 32.

o) *Wernher* P. 1. Obſ. 30 und 101.

abzuleiſten [p]). Sollte der zur Leiſtung der Palinodie verurtheilte Injuriant abweſend ſeyn, und ſich auf geſchehene, allenfalls zu erlaſſende öffentliche, Ladung nicht ſtellen, ſo wird die Palinodie in Contumaciam durch die erfolgte Urthel als wirklich abgeleiſtet erkläret, und ſolches zuweilen ſogar an öffentlichen Gerichtsplätzen durch einen Anſchlag beſonders an dem Ort, wo die Injurien ausgeſtoſſen worden, und wo der Beleidigte wohnet, bekannt gemacht, welches auch ſodann zu geſchehen pflegt, wenn der zur Leiſtung der Palinodie Verurtheilte vor der Vollziehung ſterben ſollte [q]). Man pflegt ſich auch zur Bekanntmachung eines ſolchen Erkenntniſſes der öffentlichen Zeitungen zu bedienen. Der Stand und die Würde des Injurianten kann denſelben an ſich von der Ableiſtung der Palinodie nicht befreyen [r]). Denn auch ein ganzes Collegium [s]), Frauensperſonen, Adeliche, Geiſtliche, und Zeugen, die der Calumnie überführet werden, müſſen unter den bemerkten Einſchränkungen die Palinodie leiſten [t]). Die abgeleiſtete Palinodie hat die Ehrloſigkeit zur Begleiterin [u]), im Fall die Ehre in der Urthel nicht beſonders vorbehalten ſeyn ſollte, welches alsdenn gewöhnlich zu geſchehen pflegt, wenn der Injuriant nicht zugleich peinlich beſtrafet wird, und ſolchergeſtalt die Infamie nicht ſchon mit der öffentlichen Strafe an ſich verbunden iſt [x]). Auſſer dieſen Fall entſtehet wegen der von dem Injurianten ſelbſt abgeleiſteten Palinodie eine infamia facti, und aus dem in des Injurianten Namen von dem Scharfrichter ge-

p) *Hartung* cit. Diſſ. Th. 53.

q) de *Cramer* Tom. 2. Obſ. 1016.

r) *Becker* Diſſ. de exiguo uſo act. ad Palinod. Hal. 1708.

s) *Hartung* c. l. Th. 43.

t) *Maurit.* de nobilitat. Th. 46. *Hartung* c. l. Th. 36. 38. *Carpzov.* q. 96. n. 19 - 21. *Hahn* ad *Weſenb.* Tit. de injur. n. 4.

u) Daß die Palinodie hauptſächlich nur ſodann die Ehrloſigkeit zur Begleiterin habe, wenn der Scharfrichter dabey gebrauchet wird, und dem Injurianten aufs Maul ſchläget, behauptet Weſtphal a. O. S. 387.

x) *Thomaſ.* c. l. §. 23.

leiſteten Palinodie eine infamia iuris [y]). Derjenige jedoch, welcher auf die Ableiſtung der Palinodie hätte klagen können, allein ſolches freywillig unterlaſſen hat, kann dadurch an ſeiner Ehre keinen Abbruch leiden [z]).

§. 327.
Von der Abbitte.

Gewöhnlicher, als der Wiederruf, iſt die **Abbitte**, die eigentlich in der Erklärung des Injurianten beſtehet, daß er die einem andern angethane Ehrenkränkung bereue und dieſerhalb um Vergebung oder Entſchuldigung bitte. Sie findet ſodann ſtatt, wenn Perſonen, die in Anſehen ſind, von Leuten geringern Standes wörtlich, thätlich, oder ſchriftlich Injurien zugefüget worden, oder überhaupt wann die Beleidigung von ſolchen Leuten herrühret, welche gegen diejenigen, die ſie beſchimpfet, die beſondere Pflicht auf ſich hatten, ihnen ehrerbietig zu begegnen, ein förmlicher Wiederruf aber entweder nicht anwendlich, oder doch bedenklich iſt. Sollten Leute von gleichem Stande ſich einander Injurien zugefüget haben, ſo kann nur ſodann ein Abbitte ſtatt finden, wann von Real-Injurien die Rede, und bey mündlichen, oder ſchriftlichen Injurien ſodann, wenn die Beleidigung entweder an und für ſich, oder doch in Anſehung der Zeit, des Orts, des Geſchlechts, oder anderer Umſtände ſehr groß iſt, und der animus iniuriandi aus allen Umſtänden hervorleuchtet. Eine Abbitte, die bey verſammleten Collegio, bey offenen Thüren des Gerichts und wohl gar auf den Knien geſchiehet, nennet man insbeſondere eine **feyerliche**, diejenige aber, bey welcher dieſe Umſtände nicht vorkommen, eine **chriſtliche**, oder überhaupt eine **gerichtliche Abbitte**. Die letztere iſt der Ehre, auch ohne Vorbehaltung unnachtheilig. Bey erſterer pflegt die Ehre gewöhnlich beſonders vorbehalten zu werden, wenn nicht zugleich auf eine ehr-

y) *Mevius* P. 6. Dec. 88. n. 7. *Lauterbach* de act. injur. recantator.

z) *Hartung* c. 1. Th. 47.

loſe Strafe erkannt werden ſollte. Auf eine feyerliche Abbitte pflegt am meiſten ſodann erkannt zu werden, wann entweder der Obrigkeit, oder dem Prediger bey Verrichtungen ihrer Aemter Injurien zugefüget worden, und ein öffentlicher Wiederruf wegen einiger vorhandenen Milderungsgründe nicht füglich ſtatt finden kann; oder, wenn auch Kinder ihre Aeltern, oder ſonſt jemand ſeinen Vorgeſetzten auf eine ſchwere und auf keinerley Weiſe zu entſchuldigende Art beleidiget haben ſollten [a]). Bewandten Umſtänden nach und vornämlich bey gröſſeren Verbal-Injurien pflegt zuweilen auf Abbitte und Ehrenerklärung zugleich erkannt zu werden, beſonders, wenn dem Beleidigten ein ſeiner Ehre und guten Namen nachtheiliger Vorwurf gemacht wäre [b]). Im Fall die Urthel die Gegenwart des Injurianten bey Leiſtung der Abbitte nicht ſchlechterdings erfordern ſollte, ſo pflegt auch diejenige, welche ſchriftlich, oder durch einen Bevollmächtigten geleiſtet wird, zum wenigſten ſodann zu genügen, wenn an und für ſich eine beſchriebene feyerliche Abbitte eben nicht ſtatt findet, auch der Beleidigte ſelber nicht in Perſon erſcheinet, ſondern die Abbitte durch einen Bevollmächtigten entgegen nimmt [c]). Es pflegt auch in Ermangelung beſchwerender Umſtände, dem Injurianten wegen Vorzüglichkeit ſeines Standes nachgelaſſen zu werden, die Privatgenugthuung ſchriftlich, oder durch einen Bevollmächtigten zu leiſten [d]). Eine jede Gerichtliche Abbitte muß im Gericht bey abzuhaltendem Protocoll, oder doch zum wenigſten in einiger Zeugen Gegenwart geſchehen. Wann derjenige, der zur Leiſtung einer gerichtlichen Abbitte und Ehrenerklärung verurtheilt worden, ſich derſelben ungebührlicher Weiſe weigern ſollte, und ſolche ſo wenig in Perſon, als durch einen

a) *Leyſer* Spec. 543. n. 3. *Schultz* de manu in parent. iniurioſ.

b) *Carpzov.* q. 94. n. 36. Carrach in den rechtl. Urtheilen, n. 60. und Weſtphal a. O. S. 384. und 388. Kleins Annalen, n. IX. S. 209. des zehnten Bandes.

c) Arg. c. 5. X. de procurat. c. vlt. de procurat. in 6. *Wernher* P. 1. Obſ. 30. *Leyſer* c. l. n. 2. und 3.

d) Stelzer a. O. §. 416.

Bevollmächtigten, binnen der ihm geſetzten Friſt leiſten würde, ſo pflegt dieſelbe in contumaciam für geſchehen erkläret und überdieß die ſonſtige Strafe geſchärfet, oder verdoppelt [e]), und allenfalls die Formel der Abbitte, oder Ehrenerklärung durch die Zeitungen bekannt gemacht, oder gar an öffentlichen Oertern angeſchlagen zu werden [f]). Im übrigen kann auch auf Abbitte erkannt werden, wann gleich die Wahrheit der zugefügten Injurien zu beweiſen ſtünde, doch inzwiſchen ſolche von einem groſſen Vorſatz zu beleidigen zeugen und wohl gar beſchwerende Umſtände mit eintreten mögten.

§. 328.

Wann die Ehrenerklärung ſtatt finde?

Wenn entweder Perſonen geringeren Standes von Vornehmern beleidiget ſind, oder auch Leute gleiches Standes ſich einander Injurien zugefüget haben, ſo vertritt die ſogenannte **Ehrenerklärung** (declaratio honoris) gewöhnlich die Stelle anderer Genugthuungen. Wann die Injurie, wovon die Rede, von nachtheiligen Folgen für das Amt oder Gewerbe des Beleidigten ſeyn kann, ſo pflegt wohl gar eine ſchriftlich ausgefertigte Ehrenerklärung erfordert, oder wenigſtens, daß erſtere geleiſtet worden, unter dem Gerichtsſiegel bezeuget zu werden. Es beſtehet aber die **Ehrenerklärung** darin, daß der Beklagte mittelſt derſelben zuerkennen giebet, daß er die Abſicht, den Kläger durch dieſe oder jene Worte, Ausdrücke, oder Handlungen, zu beleidigen nicht gehabt habe, vielmehr gegen ihn alle Achtung hege. Es findet aber die Ehrenerklärung ſodann überhaupt ſtatt, wenn der animus iniuriandi zwar nicht genugſam bewieſen werden kann [g]), inzwiſchen von jemand ſolche Worte und Ausdrücke gebraucht, oder

e) **Carrach** a. O. Andere Rechtslehrer wollen zuvor Zwangsmittel verſuchet wiſſen, *Leyſer* c. l. n. 4.

f) **Weſtphal** a. O. S. 388. und 389.

g) *Sandenreuter* de declarat. honor. iniuriat. ab iniuriant. ſact. *Schöpfer* de declarat. honor. Roſt. 1705.

ſolche Handlungen vorgenommen worden, die von dem andern leicht unrichtig erkläret, und als wirkliche Injurien angeſehen werden können [h]), oder auch, wenn jemand lediglich im heftigen Affect ſich eines beleidigenden Ausdrucks bedienet haben ſollte [i]), oder wenn ſich auch jemand in ſeinen Reden unvorſichtig bewieſen [k]), zwar niemand genannt, inzwiſchen ſich doch ſo ausgedrückt hätte, daß es leicht zu errathen, auf welchem ſeine Beleidigung gegangen [l]). Unter ſolchen Umſtänden und Einſchränkungen iſt es dem Angeſchuldigten erlaubt [m]), vor der Kriegsbefeſtigung [n]) ſich dahin zu erklären, daß er nicht die Abſicht gehabt habe, dem andern durch die als Injurien angeſehenen Ausdrücke und Handlungen zu beleidigen [o]), und er vielmehr gegen ihn alle ſchuldige Achtung hege. Nach ſolchergeſtalt erfolgter Erklärung kann von dem Angeſchuldigten

h) Sodann findet jedoch überhaupt keine Ehrenerklärung ſtatt, wenn derjenige, der ſie verlanget, keine rechtmäſſige und wahrſcheinliche Gründe anführen kann, um gewiſſe Reden, oder Handlungen für Injurien halten, oder bey dem angeblichen Injurianten die Abſicht, ihn an ſeiner Ehre zu kränken, vorausſetzen zu können. *Mev*. P. 6. Dec. 88. *Schöpfer* c. l. Th. 31. c. 2.

i) L. 48. de R. I. *Lauterb*. Coll. th. pr. Tit. de iniur. §. 54. n. 2. *Cannegieſſer* Deciſ. Caſſelan. T. 1. Dec. 112. n. 7.

k) *Müller* ad *Struv*. Ex 48. Th. 55.

l) *Mev*. P. 7. Dec. 113.

m) Eine Ehrenerklärung kann auch mit aller Gültigkeit durch einen Bevollmächtigten geleiſtet werden. *Wernh*. P. 1. Obſ. 30.

n) *Lauterbach* und *Cannegieſſer* c. c. l. l. Eine Ehrenerklärung, die einer Litis Conteſtationi negatiuae angehängt wird, hat als Genugthuung betrachtet keine Kraft. *Mev*. Conſ. 13. n. 43. Struben im 4ten Theil der Rechtl. Bedenken n. 55. Auch nach bereits geſchehener Kriegsbefeſtigung kann der Beleidigte wider Willen, und ehe die nachfolgende Urthel ſolche erkennet, nicht angehalten werden, mit einer bloſſen Ehrenerklärung zufrieden zu ſeyn, L. 13. de iniur. *Struv*. Ex 48. Th. 64.

o) Eine ſolche Erklärung iſt jedoch von dem Beleidigten ſo wenig für ein Bekenntniß anzuſehen, als eine Art des Beweiſes zu gebrauchen, wann er damit nicht zufrieden ſeyn ſollte. Denn in einem ſolchen Fall lieget dem Beleidigten dem ohngeachtet auf, den animum iniuriandi zu beweiſen. *Mev*. Conſ. 13. n. 43. *Schöpfer* c. l. Th. 19. c. 2.

keine weitere Genugthuung gefordert werden p), wenn der Beleidigte gleich darauf in ſeiner erhobenen Klage Anſtellung gemacht haben ſollte q). Es muß jedoch der angebliche Injuriant die ſchon auſſergerichtlich gegebene Ehrenerklärung im Gericht wiederholen, wenn ihm ſolches entweder die Urthel auflegen, oder der Beleidigte auch darauf dringen ſollte r). Die geleiſtete Ehrenerklärung befreyet ſo wenig von denjenigen Koſten, die der Beleidigte ad inſtruendum proceſſum hatte verwenden müſſen, als ſie das Recht des Richters, die Handlung ſelbſt zu unterſuchen und zu beſtrafen, aufhebet s), obwohl ſolches bey abgeleiſteter Ehrenerklärung ſelten in Anwendung zu kommen pflegt t).

§. 329.

Von der Würderungs=Klage.

Demjenigen, dem Injurien zugefüget worden ſind, ſtehet auch frey, um dadurch eine vermeynte Genugthuung zu erhalten, den an ſeiner Ehre durch die zugefügte Injurie erlittenen Verluſt auf einen gewiſſen Preis zu ſetzen. Dieſe Art von den, dem Beleidigten zuſtehenden, Genugthuungen hat ihren

p) Unter den angezogenen Umſtänden iſt der Injuriant nicht gehalten, ſich wegen des animi iniuriandi eydlich zu reinigen, beſonders, wenn vermöge ſeines bisherigen Lebenswandels, oder ſeines Standes die Vermuthung für ihn ſeyn ſollte. *Schöpfer* c. l. Th. 23.

q) *Mev.* P. 7. Dec. 113. *Carpzov.* q. 97. n. 12.

r) *Wernher* P. 10. Obſ. 350.

s) *Leyſer* Spec. 543. n. 8. *Schöpfer* c. l. Th. 25. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 55.

t) Bey der Ehrenerklärung kann auf keine andere, als eine geringe, mit einem Gefängniß auf etliche Tage in Verhältniß ſtehende, Geldſtrafe, oder eine andere ähnliche Strafe erkannt werden, und man läßt es auch wohl bey einem Verweis bewenden, Weſtphal a. O. S. 372.

*) In Mecklenburg iſt dasjenige ſchon, was nach dem gemeinen Recht bemerket worden, daß nämlich bey ermangelndem Beweiſe des animi iniuriandi und bey geringen Injurien überhaupt, dem Injurianten frey ſtehen ſolle, vor der Kriegsbefeſtigung die Ehrenerklärung zu leiſten, und daß ſolchergeſtalt

Urſprung bey den Römern, welche die Klage, ſo deshalb angeſtellet wurde, actionem aeſtimatoriam nannten [u]). Dieſe letztere wurde mit der Einführung des römiſchen Rechts auch in Deutſchland bekannt, ob ſie gleich den Sitten und Gebräuchen der alten Deutſchen überall nicht gemäß war. Vermöge des allgemeinen Gebrauchs des römiſchen Rechts in Deutſchland kann ein Beleidigter daher wegen zugefügter Injurien äſtimatoriſch klagen, ſo viele Einwürfe ſich auch dagegen machen laſſen [x]) (§. 27.), zumal die äſtimatoriſche Klage nach legalen Grundſätzen nur ſodann anwendbar iſt, wann die Injurie eine wirkliche Beſchädigung des Beleidigten begründet, welche Schadensersatz fodert [y]). Inzwiſchen darf der Richter nicht einer jeden etwa übertriebenen Bitte des Beleidigten Gehör geben, und auch keine eydliche Beſtärkung dieſerhalb zulaſſen [z]), ſondern es iſt ſeine Pflicht, die Beſchaffenheit der Injurie an und für ſich, den Zuſtand der Perſon, der ſie wiederfahren iſt, den Vorſatz, womit ſie ausgeſtoſſen worden, und endlich alle Umſtände in Erwägung zu ziehen, um den Werth einer Injurie zu beſtimmen, und den Injurianten zu einem, der Beſchaffenheit der Umſtände gemäſſen, Quanto verurtheilen zu können [a]). Sollte nun der Injuriant die von dem

alle weitere Privatgenugthuung wegfalle, beſonders beſtättiget, ſ. die Hof- und Landesgerichtsordnung, im 2ten Theil, Tit. 3. §. 5. Die Güſtrowſche Canzleyordn. Th. 2. Tit. 3.

u) §. 7. Inſt. de iniur. Von dem Urſprung der actionis aeſtimatoriae ſ. *Gell.* Noct. Att. Lib. 20. c. 1.

x) *Wernk.* P. 6. Obſ. 486. 487.

y) Stelzer a. O. §. 415.

z) Arg. L. 9. C. vnde vi. Auth. poſt. iusiurand. C. de Iudic. Nouell. 82. c. 10. *Mev.* P. 9. Dec. 170. *Becker* Diſſ. an et quat. in cauſ. iniur. et turbat. loc. detur. iurament. maxime purgator. Roſt. 1759. §. 8. Andere überlaſſen inzwiſchen dem Ermeſſen des Richters, ob der Beleidigte die ihm von Gerichtswegen zugebilligte Summe beſchwören ſolle, ſ. *Cannegieſſer* T. 1. Dec. 62. n. 13. 14. *Mev.* P. 9. Dec. 120.

a) §. 7. Inſt. de iniur. Eine ſolche richterliche Mäſſigung findet auch ſodann ſtatt, wenn gleich die Verurtheilung in Contumaciam erfolgen ſollte. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 15. n. 6.

Richter durch die Urthel feſtgeſetzte Summe nicht aufbringen können, ſo kann er nach der Meynung der Rechtslehrer an deren ſtatt zu einer Leibesſtrafe verurtheilet werden [b]). Da man es jedoch in Deutſchland jederzeit für ſchimpflich angeſehen hat, ſeine Ehre auf einem beſtimmten Geldpreis zu ſetzen, ſo ſind auch die Beyſpiele von einer wirklich angeſtellten äſtimatoriſchen Klage, beſonders unter Leuten vom Stande, ſelten, und diejenigen noch ſeltener, daß dem Beleidigten der verlangte Preis wirklich wäre zugeſprochen und zugeſtellet worden, obwohl es keinem Zweifel unterworfen iſt, daß der Richter ſich niemals entziehen könne, auf einen Preis der Injurie zu erkennen, im Fall ſich jemand wirklich finden ſollte, die äſtimatoriſche Action anzuſtellen, und ſolche bis zu der erfolgten Urthel durchzuſetzen [c]). Obwohl die Anſtellung der Würderungsklage die Ehrloſigkeit an ſich nicht zur Begleiterin hat, ſo pflegt man doch nach dem Gerichtsgebrauch dem Kläger die Ehre in der Urthel beſonders vorzubehalten [d]).

§. 330.

Von der Retorſion und deren Gebrauch.

Obwohl nach der Regel einem jeden, dem Injurien zugefüget worden, das Recht zuſtehet, eine Genugthuung zu fordern, ſo kann jedoch dieſe nicht ſtatt finden, wenn der Beleidigte auf gleiche Art und Weiſe wieder beleidiget, oder gleiches mit gleichem vergolten hat, und ſolchergeſtalt ſein eigener Richter geweſen iſt [e]). Man pflegt dieſen Fall die Retorſion zu

b) Arg. 35. de iniur. *Lud. Mencken* de tergo ſubſidiar. cap. 3. Th. 8.

c) *I. H. Boehmer* Diſſ. de iniquitat. et iniuſtit. act. iniuriar. *Bodinus* de abuſ. aeſtimat. et moderat. act. iniur.

d) *Thomas*. Obſ. Th. pract. de iniur. §. 23. *Berger* c. l. n. 4.

*) Von dem Gebrauch der äſtimatoriſchen Klage und einer ſich darauf gründenden Erkenntniß in Mecklenburg, findet man ein Beyſpiel in den Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 1. Spec. 23. q. 2.

e) *Struv*. de Vindict. priuat. et retorſ. iniuriar. Die gebrauchte Retorſion der Frauen hebet jedoch nach der Meynung der

nennen. Man findet zwar dieſelbe durch die Geſetze, als ein dem beleidigten Theil zuſtehendes Genugthuungsmittel, nirgends beſtättiget, ſondern es iſt gegentheils vielmehr die Retorſion ſowohl der Analogie der Rechte [f]), als auch insbeſondere verſchiedenen Landesgeſetzen [g]) zuwider. Allein, dieſem ohngeachtet iſt dennoch die Retorſion, die ſo ſehr den Grundſätzen der Ehrbarkeit und beſonders des Chriſtenthums entgegen iſt [h]), nach dem Gerichtsgebrauch [i]), in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, als völlig erlaubt anzuſehen [k]). Es darf daher derjenige, welcher ſich zu ſeiner Vertheidigung und zur Ablehnung der von ihm geforderten Genugthuung auf die geſchehene Retorſion berufet, deren Anwendung nicht ferner beweiſen [l]). Eine Retorſion kann jedoch die Unterſuchung und Beſtrafung des Richters nicht aufheben [m]). Wenn daher auch gleich alle Erforderniſſe einer Retorſion erweislich vorhanden ſeyn ſollten, ſo kann jedoch dieſelbe niemals von der fiscaliſchen Strafe befreyen [n]); es wäre dann, daß die Retorſion ſehr geringe Injurien betreffen ſollte, da denn nach Beſchaffen-

Rechtslehrer die Satisfactionsklage des Ehemannes nicht auf, wenn die Injurie gleich unmittelbar nur auf die Frau ihre Beziehung haben ſollte. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 17. n. 5.

f) L. 23. D. quod met. cauſ. Tot. Tit. Cod. ne quis in ſua cauſ.

g) Churfürſtl. Sächſ. Mandat wider die Selbſtrache. *Pfankuch* de prohibit. iniur. verbal.

h) *Stryck* de Iur. liciti ſed non honeſti. *Henne* de facult. ſibi ipſi Ius dicendi ſine Iudice. Erford. 1753. §. 7.

i) Den Urſprung der Retorſion will Thomaſius a. O. §. 24. bey eben denſelben Völkern finden, bey denen er den Urſprung der Palinodie findet (§. 324.). Es meynet auch Thomaſius, daß die Palinodie und Retorſion zu eben derſelben Zeit in Deutſchland bekannt geworden ſind.

k) *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 10. n. 7. *Tulsner* de Conceſſ. retorſ. iure. *Slevogt* de aequitat. retorſ. iniur.

l) Struben im erſten Theil der rechtl. Bedenken, n. 86.

m) *Carpzov.* q. 97. n. 41. *Cocceji* Tom. 2. Conſ. 353. n. 2.

n) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 97. n. 4. Struben im vierten Theil der rechtl. Bedenken, n. 55.

heit der Umſtände alle Strafe nachgelaſſen zu werden pflegt (§. 303.).

§. 331.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Eine völlig erlaubte Retorſion iſt eigentlich nur ſodann vorhanden, wenn ſolche ſogleich auf eine wirklich erlittene Injurie folget, oder in continenti ausgeübet worden [o]). Man erfordert weiter zu einer erlaubten Retorſion, daß der Beleidigte in den gehörigen Schranken ſich verhalte und keiner verſchiedenen, oder gröſſeren und mehr beleidigenden Ausdrücke ſich bediene [p]). Denn ſonſt ſind mutuae iniuriae vorhanden, weshalb beide, und daher auch der Urheber des Streits die Injurienklage anſtellen können [q]). Die Retorſion hat eigentlich nur blos wegen mündlicher, oder Verbal- nicht aber wegen ſchriftlicher und eigentlich thätlicher, Injurien ſtatt [r]). Allein, nach dem Gerichtsgebrauch läßt man auch bey den angeführten Arten der Injurien eine Retorſion zu, und man kann daher wegen erlittener Injurien keine Klage erheben, wenn man einen beleidigenden Brief in gleichem Ton beantwortet hat, und wenn

o) Struben in dem 4ten Theil ſeiner rechtl. Bedenken, n. 55. Es ſind jedoch verſchiedene Rechtslehrer, welche der gegentheiligen Meynung ſind, *Stryck* in V. M. Lib. 47. Tit. 10. §. 28. und die da behaupten, daß die Retorſion ſowohl vor der erhobenen Klage, als während dem Prozeß geſchehen, und daß jene auf eine dem Retorquenten am beſten ſcheinende Art und Weiſe inſinuiret werden könne. *Meier* de moralitat. act. iniur. aliorumq. remed. eo pertinent. Erford. 1715. c. 2. §. 17. Der berühmte Leyſer Spec. 542. n. 9. behauptet ſogar vermöge Arg. L. 176. de reg. Iur., daß die Inſinuation der Retorſion ſelbſt dem Richter zur weiteren Beförderung geſchehen könne; wiewohl die Gründe des Leyſers dasjenige nicht beweiſen, was ſie doch nach ſeiner Abſicht beweiſen ſollen, de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 93. Obſ. 3.

p) L. vlt. D. quod quiſq. Iur. Eine retorſio retorſionis iſt daher völlig unerlaubt. *Boehmer* in Introd. in Ius Digeſt. Tit. de iniur. §. 34. Cartach a. O. n. 58.

q) *Harprecht* Dec. 105. n. 58. 59. 66. *Lauterbach* Coll. Th. pract. Lib. 47. Tit. 10. §. 63.

r) *Leyſer* und *Pfankuch* c. c. l. l. *Struv.* c. l. cap. 10.

man demjenigen ſofort eine Maulſchelle wieder gegeben hat, der ſolche zuerſt ausgetheilet hatte [s]). Ja man gehet wohl gar ſo weit, die Retorſion auch wider Pasqillanten und ſo gar wider Unbekannte zu erlauben [t]). Es hat jedoch eine Retorſion nur unter Leuten gleiches Standes, oder gleichen Verhältniſſes ſtatt, und ſie kann daher ſo wenig von Kindern gegen ihre Aeltern, als gegen die Obrigkeit und überhaupt gegen ſolche, deren Gewalt man unterworfen iſt, gebrauchet werden [u]).

§. 332.

Wann noch auſſer der Retorſion die privat Genugthuung wegfalle?

Wenn gleich die angezogenen Eigenſchaften einer durch den Gerichtsgebrauch eingeführten Retorſion nicht vorhanden ſeyn ſollten, ſo kann jedoch von dem Injurianten keine Genugthuung gefordert werden, wenn derſelbe die exceptionem compenſationis für ſich anführen, oder zeigen kann, daß er bey einer andern Gelegenheit von dem Kläger ebenfalls beſchimpfet worden, ohne dieſerhalb Genugthuung erhalten zu haben. Die Compenſation hebet bey Injurien alle Privatgenugthuung ipſo Iure, auf, und zwar dergeſtalt, daß der Richter darauf Betracht nehmen muß, wenn gleich von dem Beklagten dieſelbe nicht in Anregung gebracht ſeyn ſollte [x]), im Fall anders nicht von ſolchen Injurien die Rede ſeyn möchte, die vermöge der eingetretenen Verjährung bereits für erloſchen zu achten. Auch ſodann fällt die Privatgenugthuung weg, wenn der Beleidigte, der eines andern Gewalt nicht unterworfen war und daher deſ-

s) *Treiber* de rapiſmate mendacio iniuſte reſpondente, auf eine Lüge gehöret eine Maulſchelle, Erford. 1708. *Stryck* de alapa. Frf. 1690. cap. 10.

t) de *Boehmer* ad art. 110. C. C.

u) *Struv.* de vindicta priuata. p. 95. Weſtphal a. O. S. 333. 376. und 913.

x) *Boehmer* de offic. Iud. proced. ex offic. in cauſ. ciuil. c. 4. §. 12. *Zaunſchliffer* de offic. Iud. ſuppletor. P. 1. concl. 10. n. 4. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 43.

ſen Zuſtimmung nicht bedurfte, ſich mit dem Injurianten der erlittenen Injurien wegen verglichen und ausgeſöhnet haben ſollte [y]). Es iſt jedoch ein ſolcher Vergleich allemal ſtricte zu erklären, und er kann daher dem Beleidigten nicht entgegengeſetzet werden, wenn derſelbe die Erſetzung des durch thätliche Injurien erlittenen Schadens fordern ſollte [z]); es wäre dann, daß ſich auch darauf der Vergleich ausdrücklich mit erſtrecken dürfte. Weil auch ſelbſt nach dem Ausſpruch der Geſetze die wahre Ehre durch zugefügte Injurien keinen Anſtoß leidet und die Injurienklagen ſelbſt verhaßt ſind, ſo fällt ſodann die Leiſtung der Genugthuung dahin, wenn man aus den Umſtänden nur einigermaſſen ſchlieſſen kann, daß der Beleidigte dem Injurianten verziehen habe [a]). Dahin gehöret, wann der beleidigte Theil die Handlung des Beleidigers nicht ſofort als ſie ihm bekannt geworden, für Beleidigung aufgenommen, vielmehr im Gegentheil darüber gelacht, oder durch andere Aeuſſerungen ſeine Gleichgültigkeit deutlich zu erkennen gegeben haben ſollte [b]). Man pflegt es auch für eine Begebung [c]) der zu-

y) In geringen Schmähſachen ſtehet nach der Regel dem Richter eine gröſſere Gewalt, um ſie zu endigen, zu, und er kann daher den Beleidigten auch wider Willen anhalten, ſich mit dem Injurianten auszuſöhnen, und mit der ihm zugebilligten Genugthuung zufrieden zu ſeyn. *Mev.* P. 1. Dec. 224.

z) Arg. L. 15. §. 46. de iniur. *Berger.* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 18. n. 4. *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 11. n. 4.

a) L. 3. C. de iniur. L. vn. C. de famoſ. libell. L. 13. §. 2. de re milit. L. 5. §. 1. de extraord. crimin. L. 6. de his qui not. infam. L. 4. §. 1. de alienat. Iud. mutand. cauſ. fact. §. 12. Inſt. de iniur. L. 11. §. 1. eod. *Mantzel* de verecund. cogitat. ei. qui lites execratur. Roſt. 1732. Daß jedoch der animus remittendi iniuriam nicht aus dem Gebrauch des heil. Abendmahls zu folgern ſey, verſtehet ſich von ſelbſt. *Berger* c. l. Th. 18. n. 2.

b) §. 12. Inſt. de iniur. L. 11. §. 1. D. de Iniur. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 18. Kleins Annalen im zehnten Bande, S. 172. und 173.

c) Weil es jedoch dem Beklagten oblieget, die angezogene Begebung, oder die geſchehene Erlaſſung der Genugthuung zu beweiſen, ſo will man daraus folgern, daß die gewöhnliche Formel bey Injurienklagen: daß man ſich die Injurie ſogleich

ſtändigen Genugthuung anzuſehen, wenn der Beleidigte ohne Noth, und ohne daß ihn ſeine Berufspflichten dazu nöthigten, mit dem Injurianten einen freundſchaftlichen Umgang [d]) wieder angefangen hat. Unter ſolchen Umſtänden kann keine endliche Reinigung, um das Gegentheil zu erhärten, ſtatt finden [e]).

§. 333.

Von der Verbindung auf Schmähſchriften.

Da vermöge des Grundſatzes des römiſchen Rechts: volenti non fit iniuria, der Beleidigte für ſeine Perſon und unbeſchadet der Rechte eines dritten von dem Injurianten keine Genugthuung fordern kann, wenn jener ſich freywillig hat ſchimpfen laſſen [f]), ſo läßt ſich daraus vielleicht die ehemalige Gewohnheit in Deutſchland erklären, nach welcher ſowohl eine Verbindung auf Schmähſchriften und Schandgemählde [g]), als

tief zu Gemüthe gezogen, überflüſſig ſey. *Puſendorf* Tom. 1. Animaduerſ. 112. Ich kann mich jedoch dieſerhalb nur auf dasjenige beziehen, was oben bereits vorgekommen (§. 319.).

d) Für einen ſolchen freundſchaftlichen Umgang iſt jedoch derjenige nicht zu halten, der entweder die bloſſe Anſtändigkeit oder Berufspflichten zum Grunde hat. Aus einem ſolchen Umgange läßt ſich um ſo weniger der animus remittendi folgern, wenn derſelbe nach bereits angeſtellter Injurienklage geſchehen, und wohl gar mit einer Art von Proteſtation verbunden geweſen iſt. Arg. L. 28. de iniur. *Berger* c. l.

e) *Carpzov*. P. 4. Conſt. 46. Dec. 8. *Wernher* P. 1. Obſ. 137.

*) Daß auch ein Vater die ſeinen Kindern wiederfahrne Injurie nach der Regel remittiren könne, in ſo fern jene noch in ſeiner Gewalt und mit ihm von gleichem Stande ſind, leidet keinen Zweifel. L. 17. §. 12. und 13. de iniur. Ein Ehemann kann jedoch die ſeiner Frau zugefügte Injurie nur in ſo fern remittiren, als ſie auf ihn Beziehung hatte, und mit keiner beſondern, oder unmittelbaren Ehrenkränkung der Frau, verbunden war.

f) L. 1. §. 5. L. 17. pr. de iniur. L. 9. §. 1. de aq. pluu. arcend. Nov. 136. c. 1.

g) *Brunquell* de pictur. famoſ. et pact. quo maior. ſub pictur. famoſ. bey Strafe Schandgemähldes ſe obligarunt. Ien. 1734. *Pet. Müller* de Obligat. ſub infam. bey Schelmſchelten. Ien. 1789.

die Bekanntmachung und Anſchlagung derſelben an öffentlichen und wohl gar ehrloſen Oertern nicht für unerlaubt angeſehen wurde [h]). Der Gebrauch, ſich auf Schmähſchriften zu verbinden, kam nach dem Interregno auf, und er war in Deutſchland vordem ſehr allgemein. Denn ſelbſt das Reichskammergericht pflegte auf dergleichen Verbindungen ſogar mandata ſine clauſula zu erlaſſen [i]). Weil jedoch die Verbindung auf Schmähſchriften eine Art der Selbſtrache, und gewiſſermaſſen als eine Art der ehemaligen gewöhnlichen, heutiges Tages aber aufgehobenen, Privat-Befehdungen anzuſehen iſt, ſo iſt daher jene als eine den guten Sitten zuwider laufende Verbindung durch deutſche Reichsgeſetze aufgehoben [k]). Da auch nach bewieſenem animo iniuriandi der Beweis der Wahrheit einer ausgeſtoſſenen Injurie von der Strafe nicht befreyet, ſo läßt ſich daher der Schluß machen, daß auch derjenige als ein Injuriant angeſehen und beſtrafet werden müſſe, der zum Nachtheil ſeines Schuldners, oder ſeines Beleidigers, etwas malen oder ſchreiben würde.

§. 334.

Von Verjährung der Injurienklage.

Obzwar angeſehene Rechtslehrer ohne Einſchränkung behaupten, daß alle Schmähſachen überhaupt und daher auch

h) *Klüber* de pictura contumelioſa. Erlang. 1787. Verſchiedene Arten von dergleichen Verbindungen findet man in dem R. A. von 1577. §. 35. und in Ludwigs Reliq. manuſcr. T. I. p. 361. und T. II. p. 222. n. 22.

i) von Cramer in den Wetzlarſchen Nebenſtunden, Th. 77. n. 4. und Th. 37. n. 4. Derſelbe führet zugleich ein Formular von einer Verbindung auf Schmähſchriften an.

k) Reichs-Abſchied von 1530. §. 58. Reichs-Polizey-Ordnung von 1548. Tit. 34. Reichs-Abſchied von 1570. §. 154. Reichs-Polizey-Ordnung von 1577. Tit. 35.

*) In Mecklenburg war ebenfalls die Verbindung auf Schmähſchriften und Schandgemählde ehemals ſehr gewöhnlich, ſ. *Mantzel* in Iur. Crim. Meckl. §. 25. Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. I. Spec. 18. §. 2. Ein Beyſpiel von einer Mecklenburgiſchen Obligation auf Einlager, Schmähſchriften und Schelt-

thätliche Verunglimpfungen, die keine Lähmde verurſachen, vermöge alter deutſcher Gewohnheiten nach Ablauf eines Jahres für verjährt zu achten ſind [l]), ſo kommt es jedoch hiebey vor allen Dingen auf einige nähere Beſtimmungen an. Denn man muß billig unter der Genugthuung des Beleidigten und dem Beſtrafungsrecht des Richters einen Unterſchied machen. Letzteres erlöſchet allererſt mit dem völligen Ablauf von zwanzig Jahren [m]). Unter den dem Beleidigten zuſtehenden Genugthuungen wird annoch heutiges Tages die äſtimatoriſche Klage, von der Zeit der erlangten Wiſſenſchaft an gerechnet, nach Ablauf einer Jahresfriſt verjähret [n]). Obwohl einige dieſes Jahr vtiliter gerechnet wiſſen wollen [o]), ſo bemerken jedoch andere mit guten Gründen, daß nur ein Annus continuus erforderlich ſey [p]), im Fall anders der beleidigte Theil nicht beweiſen könnte, daß es ihm unmöglich geweſen ſey, ſeine Klage innerhalb Jahresfriſt anzubringen [q]). Auf den Widerruf, die Abbitte und den Erſatz des durch thätliche Injurien zugefügten Schadens kann annoch bis zum Ablauf von dreyſſig Jahren geklaget werden [r]). Die Ehrenerklärung will man zu aller Zeit gefordert und derſelben wegen der bekannten Regel, was dir nicht ſchadet und einem andern nutzet, dazu kannſt du gezwungen werden, keine Verjährung entgegen ge-

worte, findet man in den Mantzelſchen Bützowſchen Ruheſtunden, Th. 25. S. 27. f. auch meine Beyträge in der neuen Ausgabe, S. 187-190.

l) Engau von der Verjährung in peinl. Fällen, §. 62.

m) Arg. L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 3. de requirend. reis. L. 13. de diuerſ. temp. praeſcr.

n) L. 5. C. de Iniur.

o) *Gail* Lib. 2. Obſ. 105. n. 4. *Carpzov.* P. 4. Conſt. 46. Def. 2. *Koch* c. l. §. 382.

p) *Cocceji* in Iur. Controuerſ. L. 47. Tit. 10. q. 11. *Meiſter. jun.* in Princip. Iur. Crimin. §. 202.

q) *Voet.* ad Pandect. L. 47. Tit. 10. §. 21. *Cocceji* c. l.

r) Arg. L. 3. C. de praeſcr. XXX. vel XL. annor. *Lauterbach* Coll. Th. pr. Tit. de iniur. §. 37. *Boehmer* Ex. 47. §. 14. *Mynſing.* Cent. 5. Obſ. 7. n. 8.

ſetzet wiſſen [s]), obwohl einige das Recht, eine Ehrenerklärung zu fordern, nach dem Ablauf eines Jahres überhaupt für erloſchen anſehen [t]), andere aber es bey einem dreyſſigjährigen Zeitraum bewenden laſſen [u]).

Achtes Hauptſtück.

Von den Verwundungen und Duellen.

§. 335.

Strafe thätlicher Injurien.

Zu den thätlichen Injurien kann man beſonders auch die Beſchädigungen rechnen, die jemand an ſeinem Körper ohne ſeine Schuld wiederfahren ſind. In Abſicht der Wunden nehmen die Rechtslehrer [a]) verſchiedene Eintheilungen an, theils um die Gränzen der bürgerlichen und peinlichen Gerichtsbarkeit, theils aber, um die Strafe einer jeden Art von Wunden, und die dem Verwundeten zuſtehende Genugthuung deſto richtiger beſtimmen zu können. Die Strafe einer zugefügten Verwundung iſt bey bewieſenem animo occidendi nach den Grundſätzen eines verſuchten Todtſchlags, ſonſt aber nach den vorhandenen Umſtänden zu beſtimmen und ſie bleibt daher der Regel nach dem Ermeſſen des Richters überlaſſen. Im Fall daher die Landesgeſetze hierunter nichts näheres vorſchreiben ſollten, pflegt man den Thäter einer zugefügten Verwundung mit Gefängniß, Geldbuſſen,

s) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 8. q. 1. *Becker* in Diſſert. an et quat. in cauſ. iniuriar. et turbat. locus det. iurament. §. 8.

t) *Schöpfer* de declarat. honor. Th. 35.

u) *Koch* c. l.

a) *Carpzov.* q. 99. n. 21 *Berger* in Elect. Crimin. p. 89.

oder der Stadt= und Landesräumung zu beſtrafen [b]); es wäre dann, daß die Gröſſe der Verwundung, oder der Stand der Perſon, welcher die Verwundung wiederfahren, der Ort wo ſolche verübet, und andere Umſtände, die That beſchweren ſollten, da dann ſogar auf den Staupbeſen, oder auf Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, oder Stellung am Pranger, und wohl gar auf die Todesſtrafe erkannt werden könnte (§. 184.).

§. 336.

Von den Vergütungen, die einem ohne ſeine Schuld Verwundeten gebühren.

Daß in dem Fall, wenn mit einer zugefügten Verwundung zugleich eine Beſchimpfung, oder eigentliche Injurie verbunden ſeyn ſollte, diejenigen Genugthuungen, die in Abſicht der zugefügten Injurien überhaupt angeführet worden, ſtatt finden müſſen, leidet keinen Zweifel. Auſſer dieſen wird derjenige, welcher vorſätzlicher, oder unvorſichtiger Weiſe Verwundungen zugefüget hatte, zu der Erſetzung alles erweislichen Schadens nach vorgängiger richterlichen Ermäſſiung gehalten [c]). Inzwiſchen iſt letzteres nur von denjenigen zu verſtehen, welche entweder zum ungebührlichen Streit, wenn es auch gleich nur durch beleidigende und gefahrvolle Worte geſchehen wäre [d]),

b) *Schöpfer* de eo quod iuſt. eſt circa vulnera. *Berger.* c. l. p. 90. *Hellfeld* Iuriſpr. forenſ. §. 706. Die Inſtrumente, womit Verwundungen zugefüget worden, in ſo fern letztere in dem Vorſatz, oder der Unvorſichtigkeit des Thäters ihren Grund haben, fallen dem Fiſco anheim (§. 76.).

c) Daß derjenige, der zur Entſchädigung des Beſchädigten oder ſeiner Familie ſchuldig erkannt worden, ſich mit dem Einwande, daß er dadurch die ſeinigen pflichtmäſſig zu ernähren unvermögend werde, nicht ſchützen könne, beſtimmet das K. Preuſſiſche neue Geſetzbuch, Th. 1. Tit 6. §. 129. mit gutem Grunde.

d) Obwohl bey der Frage, wer als der Auctor rixae zu betrachten? am meiſten auf die einſchlagenden Umſtände zu ſehen, ſo hat es gleichwohl keinen Zweifel, daß nicht ſowohl derjenige, der zuerſt geſchlagen, als vielmehr derjenige dafür zu halten ſey, welcher animo iniuriandi durch Worte, oder Handlungen

die Veranlaſſung gegeben, oder ſich doch zum wenigſten in einem an ſich unerlaubten Geſchäft befunden haben e). Dahingegen aber kann derjenige, der die Händel angefangen, und der eigentliche Auctor rixae geweſen, keine Erſetzung des Schadens und der Koſten verlangen f). Uiberhaupt aber kann die Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung nicht auf ſolche angewandt werden, die entweder bey dem Gebrauch einer rechtmäſſigen Nothwehr und Vertheidigung, oder bey einem erlaubten Geſchäft ohne ihr Verſchulden andere verwundet haben. Derjenige aber, welcher ohne alle ſeine eigene Schuld, und ohne daß er zu der Zänkerey einige Veranlaſſung gegeben hatte, von einem andern aus Vorſatz, oder aus Unvorſichtigkeit verwundet worden, kann von demſelben eine Vergütung fordern, welche in der Erſetzung des Arztlohns, der Verpflegungs- und Wartungskoſten, wie auch in der Schadloshaltung wegen ſeines verſäumten Verdienſtes und wegen der Unfähigkeit, künftig ſein Brodt zu verdienen g), beſtehet h). Hätte auch jemand bloß durch Worte, die aber keine Gefahr befürchten lieſſen, zu dem Streit, worauf nachhin von der andern Seite die Verwundung zugefüget worden, die Veranlaſſung gegeben, oder

den andern zum Zorn zuerſt gereizet hatte. *Lyncker* Dec. 1056. *Hommel* Obſ. 383.

e) L. 13. pr. ad L. Aquil. Man ſehe jedoch Meine rechtlichen Bemerkungen, B. CI. S. 357.

f) §. 2. Inſt. ad L. Aquil. L. 7. §. 4. L. 52. §. 1. eod. Selchow im 4ten Bande der Rechtsfälle, n. 121. S. 108.

g) Der Angeſchuldigte iſt zu einer Vergütung billig auch ſodann und zwar verhältnißmäſſig anzuhalten, wenn er gleich ſeinen Gegner zur Arbeit nicht völlig untüchtig gemacht, inzwiſchen gleichwohl es verurſachet hätte, daß er künftig nur wenigere, oder geringere Arbeit, als er ſonſt nach ſeinem Stande und ſeiner Leibesbeſchaffenheit verrichten konnte, zu übernehmen, ſich im Stande befindet.

h) §. 10. Inſt. ad L. Aquil. L. 7. pr. und L. 23. eod. L. vn. C. de Sentent. quae pro eo quod intereſt profer. L. fin. D. qui effud. vel deiec. L. 3. ſi quadrupes pauper. §. 1. I. de obl. quae ex delict. *Carpzov.* q. 99. n. 21. 53. *Leyſer* Spec. 112. n. 3. Mit Recht ſetzen die Rechtslehrer bey der Befugniß, die beſchriebene Art der Vergütung fordern zu können, einen völlig unſchuldig Leidenden zum voraus, ſ. Eiſenhart im

ſtünde es überhaupt nicht mit Gewißheit auszumachen, wer eigentlich als der auctor rixae, oder pugnae anzuſehen ſey, würde es aber gleichwohl ſeine völlige Richtigkeit haben, daß die von der einen Seite ausgetheilten Schläge viel heftiger geweſen, und auch ſchlimmere Wirkungen gehabt hätten, als diejenigen, die von der andern gegeben worden, ſo pflegt man denjenigen, der entweder auf bloſſen von der andern Seite angefangenen Wortwechſel zu Thätlichkeiten geſchritten hatte [i]), oder deſſen Schläge und Wunden ſowohl an und für ſich, als in Hinſicht ihrer Folgen ſich beſonders auszeichnen, zwar mit ſonſtigem Erſatz zu verſchonen, inzwiſchen zur Vergütung des Arztlohns [*]) zu verurtheilen, nicht aber auf Schmerzengeld noch beſonders zu erkennen [k]).

§. 337.

Von der Vergütung wegen der Narben, und vom Schmerzengelde.

Obwohl ein ſolcher, der ohne ſeine Schuld verwundet worden, auſſer der Erſetzung alles beweislich gelittenen Schadens, nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts [l]) ſeine Verunſtaltung, oder erhaltenen Narben nicht mit in Anrechnung bringen und dieſerwegen keine Vergütung fordern darf, ſo pflegt gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch einem Verwundeten, ohne Unterſchied des Geſchlechts, wegen der erlittenen

9ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 10. Im Fall eine körperliche Verletzung, die mit keiner Entleibung verbunden, nur aus einem geringen Verſehen des Thäters herrühret, ſo hält das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 1. Tit. 6. §. 118. denſelben nur zu dem Erſatz der Cur- und Heilungskoſten verbunden.

i) L. 52. §. 1. ad L. Aquil. *Hommel* c. l.

k) *Leyſer* Spec. 543. n. 6. *Pufendorf* Tom. 4. Obſ. 52. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 43.

*) Im Fall Heilerlohn ohne nähere Beſtimmung dem Verwundeten zugeſprochen wird, ſo pflegt man darunter alle Ausgaben, die der Verwundete gehabt hat, es ſey Arztlohn, Medicinkoſten, Koſten für Wärter, Heitzung und wie es ſonſten heiſſen mag, zu verſtehen, ſ. Weſtphal a. O. 89ſte Anmerkung, §. 3. S. 411.

l) L. 3. ſi quadrupes pauper. L. 7. de his qui effud. vel deiec.

Verunſtaltung nach richterlichem Ermeſſen, wenigſtens ſodann eine Vergütung zugeſprochen zu werden, wenn er einen ihm daher erwachſenen wirklichen und nicht blos in der Einbildung beſtehenden Schaden zu beweiſen, im Stande ſeyn ſollte [m]). Die Frage, ob derjenige, der ohne ſeine Schuld von einem andern aus Vorſatz, oder grober Unvorſichtigkeit verwundet, oder verletzet worden, noch überdieß eine Art der Vergütung unter dem Titel des Schmerzengeldes zu fordern berechtiget ſey? verneinen zwar einige [n]), und zum Theil um deswillen, weil ſie den Urſprung deſſelben in der vormaligen, nun nicht weiter üblichen Gliedertaxe, und den ehemals erlaubt geweſenen Privatbefehdungen zu finden meynen, auch, weil die Vorſchriften der alten ſächſiſchen Rechte, worin jenes Schmerzengeld gegründet geweſen, keine allgemeine Verbindlichkeit erlanget hätten, vielmehr nach eingeführtem inquiſitoriſchen Prozeß alle Anwendung derſelben von ſelbſt wegfiele. Allein, die Meinung dererjenigen, welche die aufgeworfene Fragen, der Regel nach, bejahen [o]), gründet ſich auf eine ausdrükliche Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung [p]) und iſt daher billig vorzuziehen [q]). Es fehlt daher auch nicht an neueren rechtli-

m) *Voet.* in Comm. ad Pandect. Tit. ad L. Aquil. §. 11. *Carpzov.* q. 99. n. 43. *Schilter* Ex. 19. §. 36. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 99. Obſ. 1. *Stryck* de Phyſiognomia, c. 4. §. 5. *Ludovici* de eo quod iuſtum eſt circa Pulchritudinem. Anderer Meynung iſt der jüngere Meiſter in Princip. Iur. crimin. §. 182. Das Neue K. Preuſſiſche Geſetzbuch a, O. §. 123. 124. 125. hält den Beſchädiger zur Ausſtattung verbunden, der eine unverheirathete Frauensperſon durch körperliche Verletzung verunſtaltet und ihr dadurch die Gelegenheit, ſich zu verheirathen erſchweret hatte, beſtimmt jedoch dieſelbe nach dem Verhältniß, wie die Verunſtaltung im Vorſatz, oder in einem groben, oder mäſſigen Verſehen ihren Grund hatte, ſehr verſchieden.

n) *Friedrich* in Diſſ. de vulnerat. ſatisfact. e Germanor. legib. caute deriuand. Altorf. 1781.

o) *Stryck* in Vſu Modern. Tit. ad L. Aquil. §. 10. *Pet. Müller* Diſſert. de pecun. doloris. Ien. 1686. *Voet.* ad Pandect. Lib. 9. Tit. 11. §. 11. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 99. Obſ. 1. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 426. *Meiſter jun.* c. l.

p) Art. 20. P. G. O.

q) Meine Beyträge, n. XXII. S. 362. der neuen Auflage.

chen Erkenntniſſen, nach welchen auſſer der Vergütung des Heilerlohns und alles desjenigen, was dahin zu rechnen, auch noch eine beſondere Vergütung unter dem Titel des Schmerzengeldes zugeſprochen worden r). So wenig jedoch derjenige, der ein Urheber vorgefallener Händel geweſen, auf den Fall einer dabey erhaltenen Verwundung auch auf Schmerzengeld Anſprache machen kann s), ſo pflegt auch heutiges Tages überhaupt auf Schmerzengeld am meiſten nur noch bey Leuten niederen Standes t); bey Leuten vornehmeren Standes aber anſtatt deſſelben, auf eine etwas geſchärftere Strafe erkannt zu werden. Obgleich einige Rechtslehrer wollen u), daß die Gröſſe des Schmerzengeldes in der Maaſſe zu beſtimmen, daß nämlich anſtatt der einfachen Curkoſten auf deren Verdoppelung erkannt, oder der Verwundete des Schmerzengeldes halben allenfalls zum Erfüllungs- oder Schätzungs-Eyde zugelaſſen werde, ſo hänget doch nach dem heutigen Gerichtsgebrauch die Gröſſe des Schmerzengeldes lediglich von dem richterlichen Ermeſſen ab. Iſt es nun gleich billig, daß bey Zuerkennung des Schmerzengeldes auf die Beſchaffenheit der Verwundung und die nach deren Verhältniß wahrſcheinlich entſtandene Schmerzen, beſonders aber auf die Curkoſten x) geſehen werde, weil ja auf den Fall, daß die Verletzung ſo geringe geweſen ſeyn ſollte, daß ſie keine beſondere Cur erfordert gehabt hätte, auch die dem Beſchädigten zugefügte Schmerzen eben nicht von

r) *Pufendorf* Obſeruatt. Iur. vniu. Tom. 4. Obſ. 51. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen in peinl. Fällen, im erſten Theil, Dec. 30. n. 22.

s) *Leyſer* Spec. 543. n. 6. *Hommel* Obſ. 382.

t) Daß nur Leute aus dem gemeinen Bürger- und Bauernſtande Schmerzengeld verlangen können, wann die Verletzung aus Vorſatz, oder groben Verſehen zugefüget worden, ordnet das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Theil 1. Tit. 6. §. 112.

u) *Müller* cit. Diſſert. cap. 3. Th. 4 und 5.

x) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 113 iſt das Schmerzengeld zwar nach dem Grade der ausgeſtandenen Schmerzen, jedoch nicht unter der Hälfte, und nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Cur-Koſten, richterlich zu beſtimmen.

Beträchtlichkeit haben ſeyn können, ſo pflegt jedoch gewöhnlich an Schmerzengelde nicht über Acht bis Zehn Thaler zuerkannt zu werden [y]). Die Fragen, ob die Erben eines Verwundeten auf Schmerzengeld Anſpruch machen können, wann ihr Erblaſſer ſich deſſelben nicht ausdrücklich, oder ſtillſchweigend begeben gehabt? Ob das Schmerzengeld ſo gar von den Erben desjenigen, der die Verwundung verurſachet, oder wohl gar aus dem Vermögen eines der Vernunft beraubten Menſchen, der einem andern an ſeinem Körper verletzet gehabt, gefordert werden könne? und ob bey einer von dem Verwundeten in ſeinen gerichtlichen Anträgen nicht namentlich geſchehenen Erwähnung des Schmerzengeldes, ſolches gleichwohl zu der im Allgemeinen gebetenen Entſchädigung zu rechnen und darauf auch ungebeten von Gerichtswegen zu erkennen ſey? ſcheinen mir ſämmtlich der Analogie der Rechte gemäß verneinend und daher wider die Zulaſſung des Schmerzengeldes beantwortet werden zu müſſen [z]).

§. 338.

Von Duellen.

Der Duell iſt ein mit tödtlichen Waffen verübter Zweykampf, zur eigenmächtigen Beylegung eines zwiſchen den

y) Zuweilen pflegen wegen gehabter Schmerzen und Verſäumniß zuſammen nur Acht Thaler zugebilliget zu werden. So wurde vom hieſigen Königl. Tribunal im Jahr 1775. in Sachen des Walkmüllers Mau und ſeiner Ehefrau wider Eliſabeth Züblen erkannt: „Daß die Sententia a „qua dahin näher zu beſtimmen, daß Appellant die Appellatin „neben dem erweislichen Arztlohn, auch wegen gehabter „Schmerzen und Verſäumniß mit acht Thaler ab„zufinden ſchuldig.“

z) Das Gegentheil, oder die Bajahung dieſer Fragen behauptet Dankwarth über das Schmerzengeld. Roſtock 1788.

*) Im Fall derjenige, welcher einen andern verwundet hatte, die ihm aufgelegte Vergütung aus ſeinem Vermögen nicht leiſten kann, ſo wird die Wirkſamkeit des Erkenntniſſes auf deſſen künftigen Erwerb oder Vermögen erſtrecket, L. 4. §. 2. L. 5. D. quod cum eo, qui in alien. poteſt. Meiſter a. O., oder bey dem Mangel aller Hofnung zu einem künftigen Erſatz die Strafe, wo nicht verdoppelt, doch geſchärfet (§. 336.).

Streitenden entſtandenen Zwiſtes [a]). Bey den **alten Deutſchen** war der Duell meiſtentheils eine erlaubte Sache [b]). Wer inzwiſchen einen kämpflich grüſſen wollte, der mußte mit dem Provocaten in gleicher Genoſſenſchaft ſtehen und ebenbürtig ſeyn [c]). Einen Duell hielte man gewiſſermaſſen für eine göttliche Entſcheidung einer ſtreitigen Sache, und es ward daher ſelbſt von den Gerichten zuweilen auf einen Duell erkannt [d]). **Kaiſer Friedrich, Maximilian, und andere nachfolgende Kaiſer** brachten es endlich dahin, daß aller Duell gänzlich verboten wurde [e]). In Ermangelung von Landesgeſetzen pflegt daher derſelbe heutiges Tages nach den Grundſätzen, die von Todtſchlägen und öffentlichen Gewaltthätigkeiten gelten, beſtrafet und daher bey erfolgter Entleibung, ohne zu unterſcheiden, ob ſolche von dem Herausfoderer oder Herausgefoderten verübet worden, in Entſtehung genugſamer Milderungsgründe aufs Schwerdt erkannt zu werden [f]). Einem im Duell Getödteten pflegt man ein ehrliches Begräbniß, oder wenigſtens einen Platz in der Kirche zu verſagen [g]). Im Fall keine Entleibung erfolgen ſollte, ſo pflegt meiſtens nur

a) Stelzer a. O. §. 422. Dieſer Rechtslehrer unterſcheidet unter einem verabredeten und zufälligen Duell.

b) *Chemnitz* de duellor. orig. progreſſ. et de duell. vet. German. *Heinecc.* Elem. Iur. German. Lib. 3. §. 243. Grupen teutſche Alterthümer, Hanov. 1746. C. 3. S. 79.

c) Sachſenſpiegel III. 63. doch antwortet niemand einem, der nicht ſeines gleichen iſt, zu Kampf, ſ. Dreyers Anmerk. von den ehemaligen gerichtl. Duell-Geſetzen, ſ. deſſen Samml. vermiſchter Abhandl. P. 1. p. 139.

d) *Klugkiſt* de ver. duell. limit. ed. nou. ſiue vom Kampfrecht. Hal. 1736. Sect. 2. §. 11. *Tacit.* de mor. German. c. 10. Die Art und Weiſe, wie das Kampfgericht bey den alten Deutſchen gehalten wurde, beſchreibt *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1272 - 1276.

e) Der Landfriede von 1495. und 1548. Inſtr. Pac. Oſnabrüg. Art. XVII. §. 7. Das Reichsgutachten wegen der Duelle von 1668. Man ſehe Neue Samml. der Reichs-Abſchiede Th. 4. S. 55. u. ſ. f.

f) *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 184.

g) c. 1. und 2. de Torneament. *Boehmer* Ius Eccleſ. Proteſt. Lib. 3. Tit. 28. §. 50.

eine willkührliche Strafe ſtatt zu finden. Inzwiſchen muß man von den eigentlichen Duellen die bloſſen Rencontres, oder plötzlich und unvermuthet in Thätlichkeiten ausgebrochenen Zänkereyen unterſcheiden. Die Strafe der bloſſen Recontren iſt, im Fall kein Todtſchlag daraus entſtanden ſeyn ſollte, blos nach der Gröſſe des Vorſatzes und den eintretenden Umſtänden zu beſtimmen, im Fall Landesgeſetze hierunter nicht etwas näheres beſtimmen.

§. 339.

Wann die Schärfe der Duellgeſetze wegfalle?

Die angezogenen, ſowohl gemeinen als beſonderen und nur in Landesgeſetzen beſtimmten Strafen finden nicht ſtatt, wenn die Duelle blos zum Vergnügen und ohne irgend beleidigende Abſichten veranſtaltet worden, oder wenn ſie ſich wohl gar auf landesherrliche Vergünſtigungen gründen ſollten. Auch bey den ſchärfſten Duellmandaten iſt die Gröſſe des Vorſatzes in viele Erwägung zu ziehen. Weil auch bey allen Strafgeſetzen in zweifelhaften Fällen die gelindeſte Erklärung den Vorzug verdienet (§. 3.), ſo müſſen auch bey Duellen die gemeinen Milderungsgründe überhaupt, in ſofern ſie ihrer Natur nach darauf anwendlich, und beſonders der Mangel, oder geringere Grad der Gefahr und des Vorſatzes in vielen Betracht gezogen werden, im Fall beſondere Landesverordnungen hierunter nicht ein anders ausdrücklich vorſchreiben ſollten.

*) In Mecklenburg verbieten nicht allein die Interims-Polizey-Ordnung von 1661., ſondern auch die Conſtitutionen von den Jahren 1715., 1716. 1737. und 1750. ingleichen die Duell Mandate von 1715. und 1750. alles Duelliren bey Leib- und Lebensſtrafen, bey Verluſt des Vermögens und bey Strafe des unehrlichen Begräbniſſes und ſie verbinden einen jeden, die ihm bekannten Duelle der Obrigkeit anzuzeigen. Gegen einen flüchtigen Duellanten ſoll allenfalls auf Vollziehung der Strafe im Bildniß erkannt werden. Diejenigen Duelledicte, die das königliche ſchwediſche Pommern betreffen, ſ. in Dähnerts Sammlungen, P. 3. S. 338. u. ſ. w. Merk- und Nachahmungswürdige Vorſchriften in Anſehung der Duelle finden ſich im Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 667-690.

Leyſer Spec. 607. *Engau* in Elem. Iur. Crimin. §. 321.

Siebenter Abſchnitt.

Von denjenigen Verbrechen, wodurch beſonders den Gütern anderer Schaden zugefüget wird.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Diebſtahl.

§. 340.

Begrif des Diebſtahls nach römiſchen Recht.

Die Römer ſetzen den Begrif eines Diebſtahls in der Contrectatione [a]) rei alienae frauduloſa [b]) und ein bloſſes aus gewinnſüchtigen Abſichten geſchehenes Berühren und Bewegen einer fremden Sache, um ſie ihrem Herrn zu entwenden, machte ſchon einen Diebſtahl aus. Inzwiſchen gab es bey den Römern viele Arten von Diebſtählen [c]), die aber heutiges Tages nach den gemeinen Grundſätzen, die von den

a) L. 1. §. 3. L. 12. L. 19. §. penult. L. 40. 50. pr. L. 76. 79. de furt. §. 6. Inſt. de obl. quae ex delict. naſc.

b) Die Römer ſetzen den Diebſtahl in der Contrectatione rei frauduloſa, um ihn von der Contrectatione rei violenta, oder dem Raube ſolchergeſtalt unterſcheiden zu können. L. 2. §. 24. vi bon. rapt. pr. Inſt. de vi bon. rapt.

c) L. 7. de extraord. Crimin. Tot. Tit. de expilat. hered. L. 3. §. fin. de offic. praefect. vigil. L. 8. C. de repud. L. 1. 3. und vlt. de abig. L. 16. §. 7. de poen. L. 9. §. 2. ad L. Iul. Peculat.

Diebſtählen überhaupt gelten, zu beurtheilen ſind [d]). Beſonders pflegten die Römer unter einem furto rei, vſus und poſſeſſionis zu unterſcheiden[e]). Allein, heutiges Tages pflegt man das furtum rei nur als einen eigentlichen Diebſtahl anzuſehen und dahingegen das futurum vſus und poſſeſſionis nach den Grundſätzen, die von nicht erfüllten Contracten gelten, zu beurtheilen [f]). Weil auch der Diebſtahl heutiges Tages nicht mehr als ein delictum priuatum angeſehen wird, vielmehr ein Delictum publicum iſt, und die Gröſſe der verletzten Sicherheit vorzüglich den reatum ausmachet, ſo laſſen ſich auch die römiſchen Geſetze, die von den Diebſtählen gelten, nur mit vielen Einſchränkungen anwenden [g]).

§. 341.

Heutiger Begrif des Diebſtahls.

Heutiges Tages beſtehet der **Diebſtahl** in einer boshaften Entwendung einer beweglichen Sache (ablatione rei mobilis) und zwar wider Wiſſen und Willen desjenigen, der Eigenthümer davon iſt, in der Abſicht, daraus Vortheile zu ziehen.*)

d) *Hommel* Diſſ. de furto qualificat. §. 1.

e) L. 16. de condict. furtiu. L. 5. §. 8. L. 18. Commodat. L. 17. und 40. de furt. L. 54. §. 1. eod. §. 6. Inſt. de obl. quae ex delict.

f) de *Boehmer* ad art. 157. C. C. §. 4. Obgleich die in dem römiſchen Recht des furti vſus halben beſtimmte Strafe auſſer Anwendung iſt, auch die heutigen Strafen der Diebſtähle bey jenen weiter keine Anwendung finden, ſo hat es gleichwohl nach dem Zeugniß der Rechtslehrer bey den übrigen Folgen des furti vſus, welche die Geſetze wegen deſſelben vorſchreiben, als z. B. der Verbindlichkeit, den Zufall zu übernehmen und die Verzugszinſen zu bezahlen, noch heutiges Tages das Bewenden. *Wernher* T. 3. Obſ. 291. p. 215. *Hommel* Obſ. 268.

g) *Reinharth* Diſſ. de diuerſ. furti ſecund. Ius Ciu. et German. idea. Erford. 1729.

*) Es kommen in dem L. 18. de condict. furtiv. L. 38. §. 1. de Solut. L. 7. C. de furt. L. 25. de donat. gewiſſe Fälle vor, die man jedoch im eigentlichen Verſtande nicht nach den Grundſätzen, die von den Diebſtählen gelten, beurtheilen kann. *Leyſer* Spec. 538. Corol. 4.

§. 342.

Worauf es bey einer Entwendung ankomme?

Weil ein jeder Diebſtahl die wirklich geſchehene Entwendung zum Grunde ſetzet, ſo iſt daher jener niemals als vollendet anzuſehen, wenn es an einem genugſamen Beweiſe der wirklich geſchehenen Entwendung ermangelt [h]). Bey der Entwendung mag auch der zufällig verurſachte Schaden nicht mit in Anſchlag kommen [i]). Es genüget jedoch zu einer Entwendung, daß die geſtohlne Sache aus der Gewahrſam, oder dem Beſitz desjenigen, dem ſie zugehöret, herausgebracht worden und der Dieb ſich ihrer als Eigenthum angemaßt habe, wenn ſie gleich von dem Diebe noch nicht in ſeine Behauſung gebracht ſeyn ſollte. An ſich kann es daher darauf bey der Beſtimmung des Begrifs des Diebſtahls nicht ankommen, ob der Dieb bey der That ergriffen werde, oder nicht, wenn anders das Verbrechen nur angeführtermaſſen wirklich vollbracht worden [k]). Allein, nach dem Gerichtsgebrauch ſiehet man einen Diebſtahl nur ſodann als wirklich vollbracht an, wenn der Dieb die geſtohlnen Sachen in ſeine Gewahrſam, mithin an einem ſolchen Ort gebracht hat, wo er geglaubet, ſich auſſer der Gefahr ergriffen zu werden, an dem Tage, oder doch einige Zeit aufhalten zu können [l]). Daß aber der Dieb die geſtohlnen Güter auch bereits an den Ort ihrer Beſtimmung, oder an denjenigen Ort gebracht habe, wohin er ſie hat bringen wollen, wird zu einem vollbrachten Diebſtahl eigentlich nicht erfor-

h) Art. 157. 158. 160. 161. 162. P. G. O.

i) Dorn Peinl. Recht. Th. 1. S. 406.

k) *Kreſs* ad art. 158. C. C. Conſil. Tubing. Tom. 5. Conſ. 211. n. 11.

l) Arg. Art. 157. und 167. P. G. O. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 87. und 91. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen peinl. Fälle, im 1ſten Theil, Dec. 7. n. 32. Bey berufenen Dieben, die ſich auf Meſſen und Jahrmärkten betreten laſſen, und bey andern Landläufern, die nirgends gewiſſe Wohnplätze haben, ſiehet man wenigſtens ſodann, wenn nur vom Erkenntniß des Staupbeſens die Rede, auf den angeführten Umſtand nicht. *Hommel* Obſ. 32.

dert [m]), obwohl dennoch viele angeſehene Rechtslehrer auch den Mangel des letzteren Umſtandes zum wenigſten als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen wollen [n]).

§. 343.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Einige Rechtslehrer wollen ſchon diejenigen Dienſtbothen, welche eigenmächtig und aus Beſorgniß, ihr Lohn zu verlieren, ſo viel, als ſolches ungefähr beträgt, ihrer Herrſchaft entwenden, beſonders ſodann für eigentliche Diebe gehalten wiſſen, wann ſie entweder um die Bezahlung des Lohns noch nicht Anſuchung gethan haben ſollten, oder ſolches noch nicht fällig geweſen wäre [o]). Andere wollen zwar diejenige Entwendung, die wegen des rückſtändigen Lohns geſchiehet, nicht für einen eigentlichen Diebſtahl gehalten, inzwiſchen doch bewandten Umſtänden nach auf die Verurtheilung zu zweyjährigen öffentlichen Arbeiten erkannt wiſſen [p]). In Ermangelung beſonderer Landesgeſetze dürfte jedoch in einem ſolchen Fall eine verhältnißmäſſige Gefängnißſtrafe in der Regel ſchon genügen und die ſtrengen Grundſätze von Diebſtählen, bey dem Mangel beſonders hervorleuchtender gewinnſüchtigen Abſichten und ſonſt beſchwerender Umſtände, eben nicht ſtatt finden. Wann auch gleich nach dem Buchſtaben der Geſetze diejenigen, welche die ihnen anvertraueten Sachen veruntreuen, für eigentliche Diebe anzuſehen, und zu beſtrafen ſind [q]), ſo pflegen gleichwohl nach dem Gerichtsgebrauch andere Grundſätze be=

m) L. 4. §. 5. de Furt. Art. 158. P. G. O. *Wieſand* in Specimine Obſeruatt. Iur. criminal. Vitemb. 1790. Obſ. 1. 2. Struben a. O. im erſten Theil n. 15. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 177. Die gegenſeitige Meynung vertheidigen *Carpzov.* Pr. rer. Crimin. q. 88. n. 3. *Pufendorf* Pr. Crimin. c. 25. n. 4.

n) Meiſter a. O. n. 16. *Carpzov.* und *Pufendorf* c. c. l. l.

o) *Carpz.* q. 82. n. 55. ſeq. *Harprecht* ad §. 12. Inſt. de obl. quae ex. delict. n. 10.

p) Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, n. 19.

q) L. 22. §. 7. Mandati. L. 52. §. 16. de furt. L. 7. C. eod. Art. 170. P. G. O.

folget und jene nur nach den Regeln, die von Fälſchereyen und Betrügereyen gelten, beſtrafet zu werden [r]). Ein gleiches gilt von Gläubigern, die von ihren Schuldnern ihre Bezahlung nicht erhalten können, und daher aus den Gütern derſelben ſoviel, als zu ihrer Befriedigung erfordert wird, entwenden [s]); von Schuldnern, die ihre zum Pfande gegebene Sachen heimlich wegnehmen; ferner von Fremden, die in einem Wirthshauſe gewiſſe, lediglich zu ihrem Gebrauch eingeräumte, Sachen zu ſich nehmen, ingleichen von Dreſchern, die das ihnen unter Händen gegebene Korn entwenden [t]) u. a. m.

§. 344.

Ein Diebſtahl findet nur bey beweglichen und ſolchen Sachen ſtatt, die in dem Beſitz eines andern ſind.

Der Diebſtahl ſetzet das Eigenthumsrecht eines andern zum voraus, und findet daher in Abſicht aller derjenigen Dinge ſtatt, bey welchen ein Eigenthumsrecht ſtatt findet, und die man entwenden kann. Inzwiſchen kann bey unbeweglichen Gütern und unkörperlichen Sachen kein Diebſtahl gedacht werden [u]), obwohl in dem Fall, daß einer ſich ſolche unrechtmäſſiger Weiſe anmaſſen, oder andere aus dem Beſitz derſelben bringen ſollte, die Grundſätze, welche von der unerlaubten Selbſthülfe, Gewalt und den Fälſchereyen überhaupt gelten, in Anwendung gebracht werden müſſen. Bey beweglichen Sachen jedoch, ſie mögen auch ſonſt von einer Beſchaffenheit ſeyn,

r) *Schilter* Ex. 49. §. 51. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 95. *Paul. Wilh. Schmidt* de effect. poſſeſſ. et cuſtod. circa furt. ad illuſtrand. art. 170. C. C. Ien. 1756. *Crell* de delict. quib. honeſt. init. fuit. (*Crellianor.* Diſſert. Faſcic. 8. n. 72.)

s) *Menoch* de A. I. Q. caſ. 516. *Carpzov.* q. 88. n. 17. *Perez* ad Cod. Tit. de furt. n. 13.

t) *Hommel* Obſ. 29. *Carpzov.* P. 4. Conſt. 33. def. 10.

u) L. 25. D. de furt. Wer daher zum Schaden und Nachtheil der Privilegien und Rechte eines andern handelt, der begehet eigentlich keinen Diebſtahl, ſondern nur ein Falſum. *Wernher* P. 8. Obſ. 472.

von welcher ſie wollen, kann ein Diebſtahl begangen werden, ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von Geld, oder andern Sachen ſey [x]) und ohne die Beſchaffenheit der Herrſchaft oder des Beſitzes desjenigen, in deſſen Gewahrſam ſich die entwandte Sache befunden hat, in Erwägung zu ziehen [y]). Denn es kommt bey einem begangenen Diebſtahl nur blos auf dem körperlichen Beſitz des andern an, und daß ihm ſolcher aus gewinnſüchtigen Abſichten hinterliſtig entzogen worden ſey. Es kann daher der Umſtand bey einem Diebſtahl in keinen Betracht kommen, daß der Beſtohlne nicht der wahre Eigenthümer der geſtohlnen Sache geweſen ſey [z]), was man auch dawider nach einigen Scheingründen [a]) einwenden möchte. Inzwiſchen kann bey ſolchen Sachen, die entweder erweislich Niemand zugehören, oder deren Beſitzer ſich ſeiner Rechte begeben hat, kein Diebſtahl ſtatt finden [b]). Die auf genugſame Gründe gebauete Vermuthung des Diebes, daß der bisherige Eigenthümer der entwandten Sache den animum derelinquendi gehabt habe, verdienet daher ſchon als eine Milderungsurſache in viele Erwägung gezogen zu werden [c]). Derjenige jedoch, der Schifbrüchige Güter unterſchlägt, oder Sachen, die etwa aus einer Feuersbrunſt gerettet worden, an ſich nimmt, um ſie ihrem Eigenthümer zu entwenden, begehet allerdings einen Diebſtahl [d]).

x) Art. 167. 168 P. G. O.

y) Art. 165. P. G. O.

z) L. 3. D. de damn. ruin. naufrag. L. 22. 53. de furt. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 30.

a) L. 71. §. 1. de furt.

b) Derjenige jedoch, welcher ſich eine verlorne Sache zueignet, und ſolche dem bekannt gewordenen Eigenthümer derſelben nicht wieder zuſtellet, begehet allerdings einen Diebſtahl. Arg. Art. 218. P. G. O. ſ. auch meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 181. und *Breuning* Diſſ. de furto rei caſu amiſſae. Lipſ. 1765.

c) §. 3. Inſt. de obl. quae ex delict. *Harpr.* Conſ. 48. n. 182. Struben a. O.

d) Fiſcher im Lehrbegrif der Cameral- und Polizey-Rechte, 3ter Band, §. 67.

§. 345.

Die vorhandene Einwilligung des Herrn hebt einen Diebſtahl auf.

Ein Diebſtahl kann nur wider Willen desjenigen, dem die Sache zugehöret, ſtatt finden. Denn, im Fall die vorhergegangene Einwilligung des Eigenthümers bewieſen werden kann, fällt auch der Begrif eines Diebſtahls weg, wann gleich der Dieb zur Zeit des begangenen Diebſtahls von der Einwilligung des Eigenthümers noch keine Kenntniß hatte [e]). Weil jedoch von dem bloſſen Sehen und Wiſſen einer Handlung auf die Genehmigung und Einwilligung desjenigen, dem ſie zunächſt angehet, nicht geſchloſſen werden kann [f]), ſo kann es auch dem Diebe zu keiner Entſchuldigung gereichen, daß der Eigenthümer der geſtohlnen Güter zu der Zeit der geſchehenen Entwendung gegenwärtig geweſen ſey, wenn es dabey noch an einem genugſamen Beweiſe der auch gegebenen Einwilligung ermangelt. Im Fall jedoch die letzere vor, oder während dem Diebſtahl wirklich erweislich gegeben worden, ſo fällt auch der Begrif eines Diebſtahls weg [g]). Der Umſtand, daß der Beſtohlne nach völlig vollbrachtem Diebſtahl ſich ſeiner Genugthuung und der Schadensersetzung begeben habe, macht jedoch ein bereits geſchehenes Verbrechen nicht zu einer erlaubten Handlung, und er kann daher ſo wenig das Verfahren des Richters von Amtswegen verhindern, als von der Strafe befreyen [h]). Man pflegt jedoch die von dem Beſtohlnen geſchehene Begebung der Genugthuung bey allen Arten der Diebſtähle, bey Beſtimmung der Strafe in vielen Betracht zu ziehen, und ſolche gewöhnlich als eine gegründete Milderungsurſache gelten zu laſſen [i]) (§. 379. 380. 383.).

e) L. 46. §. 8. L. 48. §. 2. de furt. *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. Crimin. §. 212.

f) Arg. L. 60. §. 5. D. locati conducti.

g) L. 46. §. 8. de furt.

h) de *Boehmer* ad art. 157. C. C. §. 3.

i) *Ferd. Aug. Hommel* de mitigand. furti poen. ob reſtitut. rei ablatae. Lipſ. 1737.

§. 346.

Gewinnſüchtige Abſichten ſetzet der Diebſtahl allemal zum Grunde.

Der Diebſtahl beruhet vermöge ſeines Begrifs auf gewinnſüchtigen Abſichten [k]), die aber bey einer jeden heimlichen Entwendung billig, bis das Gegentheil bewieſen, zum voraus zu ſetzen, oder zu vermuthen ſind [l]). Es iſt auch einerley, ob der Dieb ſolche mittelbar, oder unmittelbar zu erreichen hoffe [m]); ob er ſie wirklich erhalte, oder nicht [n]). Ob er um ſeines eigenen Vortheils willen ſtehle, oder ob er letzteres thue, um einem andern mit den geſtohlnen Sachen ein Geſchenk zu machen. Sollte jedoch die Abſicht bey der Entwendung einer fremden Sache entweder nur auf die Befriedigung unreiner Neigungen, oder auf ein bloſſes Schadenſtiften gerichtet seyn, oder ſollte auch einer ohne wirklich gewinnſüchtige Abſichten tauſchen, oder nur den andern durch die geſchehene Entwendung zu beſchimpfen ſuchen; oder das Entwandte zu an ſich guten Endzwecken anwenden wollen [o]), ſo ſind zwar dergleichen Handlungen an ſich unerlaubt und ſtrafbar. Allein, diejenigen Grundſätze, die von Diebſtählen beſonders gelten, können keine Anwendung finden [p]).

k) §. 1. Inſt. de obl. quae ex deliſt. L. 1. §. 3. de furt.

l) Ein gleiches ordnet auch das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 14. §. 1112.

m) L 54. pr. de furt. *Leyſer* Spec. 537. n. 3. 28. Welche Abſichten man eigentlich für gewünnſüchtige anſehen müſſe, läßt ſich zum Theil ſchon aus demjenigen, was oben davon bereits vorgekommen, beantworten (§. 254.).

n) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 10. Es kann daher dem Diebe in keine Wege zu einiger Entſchuldigung gereichen, daß ihm die entwandte Sache von andern wieder geſtohlen worden. Arg. Art. 160. P. G. O.

o) *Kreſs* ad art. 169. C. C. §. 3.

p) §. 8. und 11. Inſt. de obl. quae ex deliſt. L. 39. 53. pr. de furt. L. 5. §. vlt. L. 39. 41. 82. ad L. Aquil.

§. 347.
Unterſchiedene Eintheilungen der Diebſtähle nach römiſchen Recht.

Das römiſche Recht [q]) und ſelbſt die peinliche Gerichtsordnung [r]) unterſcheidet bey einem Diebſtahl, ob der Dieb, ehe denn er in ſeine Gewahrſam gekommen, bey der Begehung der That beſchrien und betreten ſey, oder nicht; ob der Diebſtahl am Tage, oder bey Nachtzeit begangen worden. Allein, die erſtere Eintheilung hat nach dem heutigen Gerichtsgebrauch in der Beſtimmung der Strafe der Diebe keinen Einfluß mehr, in ſo fern die That durch die wirklich geſchehene Entwendung bereits vollbracht worden [s]) (§. 241.). Die andere Eintheilung nahmen die Römer vorzüglich deshalb an, um darnach die Rechtmäſſigkeit einer geſchehenen Tödtung des Diebes beurtheilen zu können. Ob nun wohl in dieſem Betracht die Eintheilung der Diebſtähle in ſolche, die am Tage begangen und die zur Nachtzeit verübet worden, heutiges Tages gröſtentheils wegfällt (§. 243.), ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß ein zur Nachtzeit begangener Diebſtahl mit mehrerer Gefahr verbunden ſey, und von einem höheren Grad des Vorſatzes zeige, als ein ſolcher, der am Tage begangen worden, und hinfolglich auch darauf bey der Beſtimmung der Strafe, in ſofern ſolche lediglich von der richterlichen Beſtimmung abhänget, allerdings vieler Betracht genommen werden müſſe [t]) (§. 28.), obwohl ein zur Nachtzeit ohne ſonſt beſchwerende Umſtände begangener Diebſtahl nicht für einen eigentlichen gefährlichen zu halten iſt [u]).

q) §. 5. Inſt. de obl. quae ex delict.

r) Art. 157. 158. 159. 160. P. G. O.

s) *Reinharth* Diſſ. de diuerſ. furti. ſecund. Ius Civile et Germanic. idea. Erf. 1729.

t) *Carprecht* Conſ. 54. n. 23.

u) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 7.

§. 348.
Eintheilungen der Diebſtähle nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung und einem ſich auf ſelbige gründenden Gerichtsgebrauch muß man bey begangenen Diebſtählen vorzüglich dahin ſehen, ob bey denſelben in Anſehung der Zeit, des Orts, des Vorſatzes, und endlich in Anſehung der Art und Weiſe ſich beſchwerende Umſtände befinden, oder nicht. In dem erſten Fall iſt ein qualificirter Diebſtahl (furtum qualificatum) und in dem andern ein nicht qualificirter Diebſtahl (furtum ſimplex) vorhanden [x]. Einen qualificirten Diebſtahl, der durch ein gewaltſames Erbrechen, oder friedbrecheriſches Einſteigen verübet wird, oder bey deſſen Vollbringung der Dieb Wehr und Waffen führet, nennet man beſonders, wann anders in einem oder andern Fall, für dieſen oder jenen Menſchen eine Leib- oder gar Lebensgefahr vorhanden war, einen gefährlichen Diebſtahl [y]. Ein nicht qualificirter Diebſtahl beträgt entweder den Werth von fünf Gülden, oder nicht. In dem erſten Fall iſt ein groſſer Diebſtahl [z], (furtum magnum) und in dem andern ein kleiner Diebſtahl [a] (furtum paruum) vorhanden. Ein jeder Diebſtahl iſt entweder zum erſtenmal, oder zum zweyten, dritten und mehreren Malen begangen worden, und nach dem Unterſchied ob die Gegenſtände, woran mehrere Diebſtähle verübet worden, eben dieſelben, oder verſchieden geweſen, nennet man ſodann die Diebſtähle fortgeſetzte, oder wiederholte. Inzwiſchen befiehlet die peinliche Gerichtsordnung [b], daß man beſonders bey kleinen Diebſtählen unter

x) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 1.

y) Art. 159. P. G. O.

z) Art. 160. P. G. O.

a) Art. 157. P. G. O.

b) Art. 157 161. 162. P. G. O.

einem Diebſtahl, der zum erſten, zweyten oder drittenmal begangen worden, einen Unterſchied machen ſolle. Obgleich nach dem römiſchen Recht, unter einem Hausdiebſtahl überhaupt diejenige Entwendung verſtanden wurde, die von ſolchen, die zum Hausweſen des Beſtohlnen gehörten, verübet worden, ſie mochten nun unter ſeiner Gewalt, oder nur in ſeiner Arbeit ſtehen, oder deſſen Patronatrecht unterworfen ſeyn [c]), auch ein Hausdiebſtahl nicht allein von der Frau und den Kindern, ſondern auch von Geſchwiſtern und Anverwandten des Beſtohlnen begangen werden konnte [d]), ſo begreift man jedoch nach deutſchen und den mehreſten Landesrechten unter einem Hausdiebſtahl gewöhnlich nur denjenigen, der von eigentlichen Dienſtbothen, oder ſolchen, die im Lohn und Brodt des Beſchädigten zu der Zeit des verübten Diebſtahls geſtanden, begangen worden [e]). Ob jedoch die Herrſchaft zur Zeit des Diebſtahls zu Hauſe, oder abweſend geweſen, darauf kommt es auch heutiges Tages bey einem Hausdiebſtahl nicht an [f]).

§. 349.

Vom gefährlichen Diebſtahl durch Einbruch.

Vermöge der im vorigen Paragraph angezogenen Grundſätze wird ein gefährlicher Diebſtahl dadurch begangen, wenn man, um zu ſtehlen, in eines andern Behauſung, oder Behal-

c) L. 11. §. 1. D. de poen.

d) *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 443. not. *a*. Es war jedoch das Verfahren wider Kinder und Ehefrauen, die Hausdiebſtähle begangen hatten, von demjenigen, das wider andere Hausdiebe ſtatt fand, gar ſehr unterſchieden. *Günther* Comment. de furto domeſtico. Lipſ. 1785.

e) *Ayrer* Diſſ. de furti domeſtici poena. Goett. 1738. *Günther* c. l.

f) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, n. 16.

tung gebrochen iſt [g]). Die Worte, ein gefliſſener und gefährlicher Diebſtahl, deren ſich der Kaiſer [h]) bey der Beſchreibung eines gefährlichen Diebſtahls bedienet, geben zu erkennen, daß eine geringe Gewaltthätigkeit zu einem gefährlichen Diebſtahl, der durch Einbruch begangen wird, nicht genüge, ſondern daß vielmehr ſolche Gewaltthätigkeiten verſtanden werden, die mit vieler Stöhrung der öffentlichen Sicherheit, und überhaupt mit vieler Gefahr für den Beſtohlnen, oder andere, die ſich widerſetzen konnten, verbunden ſind [i]). Nach dem Gerichtsgebrauch pflegt man auch zu einem Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, die Führung ſolcher Werkzeuge zu erfordern, die zum Morden und Umbringen ebenfalls gebrauchet werden können, und die daher den Beſtohlnen zugleich in Lebensgefahr ſetzen [k]). Vermöge dieſer Grundſätze macht ein Erbrechen, das mit bloſſen Händen und ohne gefährliche Werkzeuge [l]) geſchiehet, oder ein mit bloſſer

g) Es wird jedoch zu dem beſchriebenen gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, keine vis ſeditioſa und coadunatis hominibus facta erfordert. *Leyſer* Spec. 535. n. 9. *Pufendorf* Tom. 2. Obſ. 186. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 921. Das Gegentheil behaupten *Carpzov.* q. 79. n. 31. *Berger* in Elect. P. 1. p. 35. Andere erfodern zum wenigſten zu einem gefährlichen Diebſtahl bey Tage, das ganze Diebes-Banden den Einbruch, oder das Einſteigen verübet haben. Stelzer im Criminal-Recht, §. 612. Not. d.

h) Art. 159. P. G. O.

i) Meiſter a. O. im 3ten Theil, Dec. 74. n. 13. Bey einem gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, iſt es jedoch billig für einerley zu halten, ob die Wände gemauret, oder leimern ſind; ob der Einbruch in niedrigen Häuſern und Hütten, oder in groſſen Häuſern und Palläſten geſchehen ſey. Struben im 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 107. §. 4. und im 3ten Theil, n. 15.

k) *Harprecht* Dec. 9. n. 28. de *Boehmer* ad art.159. C. C. §. 3. Struben im 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 80. S. 208. Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. Dec. 76. S. 150. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 743. Meiſter a. O.

l) Da ein Diedrich, oder bloſſer Sperrhaken kein gefährliches Inſtrument iſt, ſo kann der mittelſt deſſelben geſchehene Einbruch nicht einen eigentlichen gefährlichen Diebſtahl ausmachen. *Harprecht* Dec. 7. n. 39. *Kreſs* ad art. 159. C. C. §. 5. n. 2. Selchow a. O. B. 3. Dec. 96. S. 263.

Hand bewerkſtelligtes Eindringen, z. B. durch Zurückſchiebung, oder Losmachung der Fenſterſcheiben, keinen gefährlichen Diebſtahl aus [m]). Es iſt auch nur ſodann ein eigentlicher gefährlicher Diebſtahl vorhanden, wenn der Dieb bey der Begehung deſſelben gefährliche Werkzeuge [n]) geführet, nicht aber, wenn er nach bereits vollbrachtem Verbrechen die an dem Ort des begangenen Diebſtahls gefundenen Werkzeuge zu ſich nimmt, und keinen gefahrvollen Gebrauch davon macht [o]). Bey einem gefährlichen Diebſtahl, der durch Einbruch verübet worden, kommt jedoch die Beſchaffenheit des Orts an ſich in keinen Betracht, und es iſt daher billig für einerley zu halten, ob der Einbruch in Städten, Dörfern oder Hütten geſchehen ſey; ob der Einbruch in der Behauſung, oder Behaltung geſchehen ſey [p]). Man erfordert jedoch unter allen Umſtänden zu einem gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, bewohnte Oerter [q]), und zu den gefährlichen Einbruch in der Behaltung, daß ſolcher an dem Ort, wo der Diebſtahl verübet worden, geſchehen ſey. Es kann daher ein auſſer dem Ort des begangenen Diebſtahls geſchehenes Erbrechen der Behaltung, keinen gefähr-

m) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 79. Obſ. 2. Struben im 3ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 15. S. 89. Selchow im erſten Bande der Rechtsfälle, Dec. 22. S. 233.

n) Ein Diebſtahl, der an einem einſamen Ort ohne alle gefährliche Werkzeuge begangen wird, iſt für keinen gefährlichen Diebſtahl nach dem Gerichtsgebrauch zu halten, wenn gleich erweislich, daß von dem Diebe Fenſter ausgehoben, oder mittelſt Schießpulvers die Schlöſſer der Behältniſſe aufgeſprenget worden. de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 3. Meiſter a. O. im 3ten Theil, Dec. 92. n. 6.

o) Arg. Art. 159. P. G. O. *Leyſer* Spec. 536. n. 13.

p) Art. 159. P. G. O.

q) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 4. Meiſter im 4ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 114. n. 12. 13. und im 3ten Theil, Dec. 75. n. 13. Es kommt jedoch darauf nicht an, daß die Bewohner des Hauſes oder des Behältniſſes nicht gegenwärtig ſind, ſondern es genüget, wenn der Ort, wo der Einbruch mittelſt gefährlicher Werkzeuge geſchehen iſt, bewohnt war, und die Bewohner zu der Zeit des Diebſtahls wirklich hätten zu Hauſe kommen können. Struben im 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 80. §. 4.

lichen Diebſtahl ausmachen [r]). Man ſetzet auch bey einem Diebſtahl, der mittelſt Einbruchs geſchiehet, zum voraus, daß letzterer um der möglichen Vollziehung des Diebſtahls willen verübet ſey, indem eine blos muthwillige Zerbrechung der Thüren, Fenſter, oder anderer Behältniſſe keinen gefährlichen, oder qualificirten Diebſtahl begründet [s]).

§. 350.

Vom gefährlichen Diebſtahl durch Einſteigen.

Wenn ein Dieb mittelſt Einſteigens, und des Gebrauchs der dazu nöthigen Leitern einen Diebſtahl begangen hat, ſo iſt derſelbe nur ſodann eigentlich für einen gefährlichen Diebſtahl zu halten, wenn alle Umſtände eine große Gefahr zu erkennen geben, und von einem hohen Grad des Vorſatzes zeigen [t]). Es wird daher ein ſolches kühnes Einſteigen zum vorausgeſetzet, wodurch der Dieb auſſer Stande geſetzet wird, füglich zu weichen, und woher daher zu vermuthen, daß er zu ſeiner Rettung und des andern Verletzung das äuſſerſte wagen werde, wann er betroffen werden ſollte [u]). Denn es hat wohl ſeine ungezweifelte Richtigkeit, daß das in der peinlichen Gerichtsordnung [x]) vorkommende Wort Einſteigen nicht von einem bloſſen Leiteranlegen, ſondern vielmehr von einem gewaltſamen friedbrüchigen Einſteigen, wo die Gefahr vorhanden, daß der Abwehrende hätte dürfen umgebracht werden, zu

r) *Kreſs* ad art. 179. C. C. §. 1. n. 3. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 79. Obſ. 2.

s) *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 79. Obſ. 1. Stelzer a. O. §. 611.

t) *Schierſchmid* de furt. qualificat. Erl. 1751. Bey einem wehrloſen Weibe iſt jedoch kein gefährlicher Diebſtahl anzunehmen, wann ſie gleich eingeſtiegen ſeyn ſollte.

u) *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 5. *Hellfeld* de Iuſtit. poenar. capital. praeſertim in crimin. furti periculoſ. et tertii ſecundum Conſt. Carol. Crimin. et Hamb. §. 12. (Opuſcula Iur. Canon. Crimin. feud. et publici, n. 12.) Meiſter a. O. Th. 3. Dec. 74. n. 13.

x) Art. 159. P. G. O.

erklären ſey [y]). Man ſetzet auch bey einem gefährlichen Diebſtahl, der mittelſt Einſteigen geſchiehet, zum voraus, daß der Dieb durch das gefährliche Steigen wirklich in eines andern Behauſung, oder Behaltung gekommen ſey und daraus etwas entwendet habe. Wenn daher der Dieb vermittelſt Aufſteigens nur unverwahrte und gleichſam einem jeden diebiſchen Menſchen ausgeſetzte Dinge entwendet, ſo iſt auch kein eigentlicher gefährlicher Diebſtahl vorhanden [z]). Weil jedoch das Einſteigen in eines andern Behauſung ſchon an ſich eine groſſe Verwegenheit des Diebes iſt, mithin viele Gefahr vermuthen läßt, ſo pflegt man zu derjenigen Art gefährlicher Diebſtähle, die mittelſt Einſteigens geſchehen, die Führung tödtlicher Waffen nicht zu erfordern [a]). Inzwiſchen ſetzet man bey dieſer letzteren Art der Diebſtähle zum voraus, daß das Einſteigen gefliſſentlich geſchehen ſey, und daß daher, im Fall ſolches mittelſt Anlegung von Leitern geſchehen iſt, letztere von dem Diebe ſelbſt angeleget worden, und ſolchergeſtalt nicht ſchon an ſich nach der Beſchaffenheit des Orts anſtatt einer eigentlichen Treppe dienen. Obwohl angeſehene Rechtslehrer [b]) nur bey dem Einſteigen in das höhere Stockwerk ein friedbrüchiges Einſteigen vermuthen, und ſolches nach der Regel zu einem gefährlichen Diebſtahl, der durch Einſteigen geſchiehet, zu erfordern pflegen, ſo hat es jedoch, meinem Bedünken nach, keinen Zweifel, daß auch ein Herunterſteigen, wenn alle Umſtände die Gefahr und Verwegenheit des Diebes zu erkennen geben, zu einem gefährlichen Diebſtahl für hinreichend gehalten werden müſſe [c]).

y) *Harprecht* Dec. 7. n. 37. Im Fall jedoch ein Dieb eine Menge von Diebſtählen verübet haben ſollte, und ſeine ganze Lebensart einen verläumdeten Dieb zu erkennen giebt, kommt es ſowohl bey dem Diebſtahl, der mittelſt Erbrechens, als demjenigen, der mittelſt Einſteigens geſchiehet, auf die Art des Einſteigens und Erbrechens nicht beſonders an, ſ. Mellmanns merkwürdige Rechtsfälle. Schwerin 1774.

z) Meiſter in den rechtlichen Erkenntiſſen, Dec. 57.

a) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 5.

b) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 97. Obſ. 5. und in Meditatt. ad art. 159. C. C. §. 5.

c) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 99.

§. 351.

Von der Art eines gefährlichen Diebſtahls wegen Führung gefährlicher Werkzeuge.

Ein gefährlicher Diebſtahl iſt auch ſodann vorhanden, wenn der Dieb ſich vorher bewafnet, oder bey der Begehung des auch wirklich vollführten Diebſtahls Wehr und Waffen gefliſſentlich geführet hätte, um demjenigen, der ſich dem vorhabenden Diebſtahl vielleicht widerſetzen möchte, Widerſtand thun zu können [d]). Es kommt daher bey einem Diebſtahl, der von einem mit Wehr und Waffen verſehen geweſenen Diebe begangen worden, vorzüglich darauf an, daß derſelbe jene in der Abſicht zu ſich genommen habe, um ſeinen Endzweck, nämlich den vorhabenden Diebſtahl zu begehen, deſto gewiſſer erreichen, und demjenigen, der ihm im Stehlen hinderlich ſeyn möchte, ſich widerſetzen zu können [e]). Denn, im Fall ſolches bewieſen werden kann, iſt auch der Diebſtahl, der von einem mit Wehr und Waffen verſehen geweſenen Diebe begangen worden, für einen gefährlichen zu halten [f]), ohne die Beſchaffenheit der Waffen ſelbſt in beſondere Erwägung ziehen zu dürfen, ob ſolche nämlich ſchon an und für ſich und nach ihrem Zweck zum Tödten und Verwunden eingerichtet ſind, oder, ob ſolches nur durch einen Abſichtswidrigen Gebrauch geſchehen konnte [g]). Bey einem gefährlichen Diebſtahl iſt es eben nicht nothwendig, daß die mit ſich geführten Waffen, oder Werkzeuge wirklich gebrauchet worden, indem es ſchon genüget, daß man von jenen

d) Art. 159. P. G. O. Es kommt bey einem Diebſtahl, der mit Wehr und Waffen geſchiehet, auf die wirklich erfolgten Gewaltthätigkeiten nicht an, indem ſchon die Wahrſcheinlichkeit, daß ſolche gebrauchet werden dürften, genüget, de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 7.

e) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 15.

f) Bey einem ſolchen Diebe iſt jedoch der animus nocendi nicht zu vermuthen, der ſich ſeiner Waffen nicht bedienet, ob er gleich Gelegenheit dazu hatte, vielmehr ſofort die Flucht ergrif, oder auch um Barmherzigkeit bath, ſ. de *Boehmer* c. l. §. 5. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 195.

g) *Hommel* Diſſ. de furto qualificato. §. 17.

ein oder mehrere zu ſich genommen habe, um ſich bey einem Uiberfall vertheidigen zu können. Es kann auch kein Bedenken leiden, daß es für einen Diebſtahl, der mit Waffen geſchehen, zu achten, wann der Dieb die mit ſich gebrachten Brech-Inſtrumente allenfalls auch zu ſeiner Vertheidigung hätte gebrauchen können und wollen [h]). Es genügen aber überhaupt ſolche Werkzeuge, wodurch jemand gefährlich verwundet, oder verletzet werden kann [i]). Bey einem Diebe inzwiſchen, der ſolche Waffen und Werkzeuge mit ſich führet, die ſchon an und für ſich, oder nach ihrem Endzweck zum Tödten und Verwunden beſtimmet ſind, vermuthet man, daß er ſie gefliſſentlich mit ſich genommen habe, beſonders wenn die Waffen entweder ſchon an und für ſich, oder doch nach der Lebensart des Diebes ungewöhnlich ſeyn ſollten; es wäre dann, daß der Dieb durch entgegengeſetzte Beweiſe und Vermuthungen darthun könnte, daß er die Waffen dennoch in keiner böſen Abſicht mit ſich geführet habe [k]). Sollte jedoch der Dieb ſich nicht vor Begehung des Diebſtahls bewafnet, ſondern etwa nur während deſſelben die Waffen, welche er an dem Ort, wo er jenen begieng, vorfand, zu ſich genommen haben, ſo iſt, meinem Bedünken nach, ein Unterſchied zu machen, ob die Zuſichnahme der Waffen, oder der gefährlichen Werkzeuge in der Abſicht, um den Diebſtahl deſto ſicherer vollführen zu können, geſchahe, oder, ob etwa der Dieb bey einem plötzlichen Uiberfall und in der größten Beſtürzung und Angſt von der Gelegenheit Gebrauch gemacht und ſich bewafnet habe. In dem erſten Fall ſind diejenigen Eigenſchaften, die der Kaiſer zu einem gefährlichen Diebſtahl, der mit Waffen geſchiehet, erfordert, allerdings vorhanden [l]).

h) de *Winckler* Coroll. Iur. Crimin. 18. Obſ. I. VI. (Opuſcula minora, Vol. 1. P. 1. p. 174. ſeq. und 182. ſeq.)

i) Arg. Art. 159. P. G. O. *Leyſer* Spec. 536. n. 18. Unter den angeführten Umſtänden kann auch z. B. eine zerbrochene Flinte, die nicht losgeſchoſſen werden konnte, zu gefährlichen Werkzeugen gerechnet werden. Meiſter im 3ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 71. n. 49.

k) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 79. Obſ. 1.

l) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 79. Obſ. 1. und in der Diſſert. de indole furti periculoſi, §. 6. *Koch* c. l. §. 194. Mit Recht

In dem andern Fall aber iſt der Diebſtahl der Regel nach nicht für einen gefährlichen zu halten, und daher nur nach den Grundſätzen, die von gemeinen Diebſtählen gelten, zu beſtrafen [m]). Auf diejenigen, die ſich nach vollbrachtem Diebſtahl, und wohl gar an einem andern Ort, als wo das Verbrechen begangen worden, bewafnen, um ihre Flucht zu ſichern und ſich nöthigen Falls vertheidigen zu können, finden überhaupt die Grundſätze, die von gefährlichen Diebſtählen ſonſten gelten, keine Anwendung [n]). Obwohl es auch einem Diebe nicht zur Entſchuldigung gereichen kann, daß er nur in ſolchen Wohnungen mit Wehr und Waffen Diebſtähle begangen habe, wo die Bewohner abweſend waren, wenn ſolche anders eben ſo leicht hätten zurückkommen können; ſo iſt jedoch derjenige Diebſtahl nicht für einen gefährlichen zu achten, welcher bewieſenermaſſen von einem bewafneten Diebe an leeren und unbewohnten Oertern verübet worden [o]). Es ſind zwar Rechtslehrer, die zur Vollendung eines gefährlichen Diebſtahls die wirkliche Entwendung nicht erfordern, wann anders jemand, um zu ſtehlen, gefährliche Werkzeuge mit ſich genommen haben ſollte [p]). Allein, nach dem Art. 159. P. G. O. und den heutigen milderen Grundſätzen kann dieſe ſtrengere Meynung in der Regel nicht zur Anwendung kommen. (§. 358.)

ſcheint es, daß diejenigen Rechtslehrer, welche dieſe Meynung behaupten, ſich auf die Worte des Art. 159. berufen können, ſo iſt in dem Diebſtahl, der mit Waffen geſchicht, eine Vergewaltigung und Verletzung zu beſorgen, ſ. *Heimburg* de furto armato. §. 48. *Kreſs* ad art. 159. §. 6 und 7. Die gegenſeitige Meynung vertheidigen *Leyſer* Spec. 536. n. 13. *Hommel* de furto qualificato. §. 16. *Püttmann* c. l. §. 465.

m) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 7.

n) de *Boehmer* und *Koch* c. c. l. l. Kleins Annalen im 10ten Bande, S. 58. 59. Das Gegentheil behauptet de *Winckler* c. l. Obſ. 3.

o) Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 80. §. 4. Die gegenſeitige Meynung vertheidiget *Bode* de furto periculoſo. §. 47.

p) de *Winckler* c. l. Obſ. 2. und die dort angeführten Rechtslehrer.

*) Im Fall auch bey einem Diebe bey Vollbringung des Diebſtahls zwar ein Meſſer, inzwiſchen nur ein ſolches, deſſen er ſich zum

§. 352.

Meynung einiger Rechtslehrer von den Eigenſchaften gefährlicher Diebſtähle.

Obwohl die peinliche Gerichtsordnung q), wenn ſie die Eigenſchaften eines gefährlichen Diebſtahls feſtſetzet, die verſchiedenen Arten deſſelben dadurch deutlich zu erkennen giebt, daß ſie ſolche durch das Wörtlein: oder, von einander unterſcheidet; ſo behaupten jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß man in dem Art. 159. P. G. O. anſtatt oder, und leſen müſſe, und daß daher ſowohl das Einſteigen, als auch Erbrechen und die Führung von Wehr und Waffen zu einem gefährlichen Diebſtahl zugleich erfordert werde. Einige gehen hierunter noch weiter, indem ſie aus den Worten des Art. 159. P. G. O. ſo iſt eine Verletzung und Vergewaltigung zu beſorgen, eine aufrühriſche Verbindung herleiten, und daher auch dieſe letztere noch zu den dreyen insgeſammt vermeintlich nöthigen Eigenſchaften eines gefährlichen Diebſtahls erfordern r). Allein, die Gründe dieſer Meynung ſind unerheblich, welche ſich ſowohl aus dem ganzen Zuſammenhang des angezogenen Artikels und den beſonderen Entſcheidungsgründen, die einer jeden Art von gefährlichen Diebſtählen hinzugefüget worden ſind, als aus der Vergleichung des 159ſten Artikels mit andern genugſam ergiebet s). Aus dieſer Urſache bleiben denn auch viele angeſehene Rechtslehrer t) bey den dürren Buchſtaben der Geſetze. Es iſt jedoch nicht zu läugnen, daß der Gerichts-

täglichen Gebrauch bedienet hatte, und zwar in dem gewöhnlichen Gewahrniß, oder in der Scheide befunden worden, ſo iſt daraus allein auf die Abſicht, einen gefährlichen Diebſtahl zu begehen zu wollen, kein Schluß zu machen, Meiſter a. O. im 3ten Theil, Dec. 74. n. 17.

q) Art. 159. P. G. O.

r) Arg. 11. F. 27.

s) Art. 157. 158. 160. P. G. O.

t) *Leyſer* Spec. 535. n. 9. 10. *Bodinus* de furto periculoſ. §. 44. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 79. Obſ. 1. et in Meditatt. ad art. 159. §. 9. *Brockes* Obſ. 613. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen peinlicher Fälle, im 2ten Theil, Dec. 63. *Koch* c. l. §. 189. 190.

gebrauch, welcher ſich auf das Anſehen des Carpzov [w]) und anderer alten Rechtslehrer [x]) gründet, gewiſſermaſſen die angezogene falſche Erklärung der Geſetze beſtättige. Denn wenigſtens in dem Fall, wenn die Rede von einem zum erſtenmal verübten gefährlichen Diebſtahl ſeyn ſollte, pflegt ein bloſſes Einſteigen, oder ein bloſſes Erbrechen, oder ein gefliſſentliches Bewafnen, nicht für hinreichend geachtet zu werden, um der Strenge des Geſetzes gemäß auf die ordentliche Strafe, nämlich des Galgens, wirklich erkennen zu können [y]).

§. 353.

Welcher Diebſtahl für einen Groſſen zu achten?

Dem gefährlichen Diebſtahl ſetzet man den nicht gefährlichen, oder nicht qualificirten Diebſtahl entgegen, und dieſen unterſcheidet man gewöhnlich in den groſſen und kleinen Diebſtahl. Jener iſt vermöge der peinlichen Gerichtsordnung [z]) derjenige, welcher fünf Gülden oder darüber ausmacht. So verſchiedene Meynungen es nun gleich wegen der richtigen Erklärung giebt [a]), was der Kaiſer eigentlich für eine Münzſorte unter dem allgemeinen Ausdruck, Gülden verſtehe: ſo

w) Pr. Rer. Crimin. q. 78. 79. Es ſcheint jedoch faſt, daß ſelbſt Carpzov bey der Vertheidigung der angezogenen Meynung ſchwankend geweſen ſey, ſ. q. 79. n. 19. 33. 38.

x) *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 652. und die von ihm angeführten Rechtslehrer.

y) *Wernher* P. 3. Obſ. 161 und 206. P. 9. Obſ. 181. *Kreſs* ad art. 159. C. C. *Harprecht* Dec. 7. n. 34. 35. und Dec. 21. n. 25.

*) So wenig jedoch ein wirklich vollbrachter gefährlicher Diebſtahl ohne erfolgte Entwendung gedacht werden kann, (§. 342.) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 10. eben ſo wenig kann die bloſſe Abſicht des Diebes, gefährlicher Weiſe einen Diebſtahl begehen zu wollen, denſelben zu einem vollbrachten gefährlichen Diebſtahl machen, in ſofern derſelbe auch nicht wirklich angezogenermaaſſen auf eine gefährliche Art und Weiſe begangen worden. *Brockes* Select. Obſ. forenſ. Obſ. 613.

z) Art. 160. P. G. O.

a) *Engau* Diſſ. de furto magno. Jen. 1745. §. 4. 5. *Hommel* de furto magno ejusq. poen. Lipſ. 1747. *Schilter* Ex. 49. Th. 14. *Mynſing* Cent. 1. Obſ. 65.

behauptet jedoch nach dem Gerichtsgebrauch diejenige den Vorzug, nach welcher man in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze unter Gülden, Ungariſche Ducaten mit ihrer Agio, gegen Landesmünze gerechnet, verſtehen muß [b]). Es iſt daher für einen ſogenannten groſſen Diebſtahl derjenige zu halten, welcher ſo viel beträgt, als fünf Ungariſche Ducaten mit ihrer Agio, im Verhältniß mit der Landesmünze, ausmachen [c]). Nach dem Gerichtsgebrauch pflegt man jedoch nur denjenigen Diebſtahl für einen eigentlichen groſſen gelten zu laſſen, der den Werth von fünf Ungariſchen Ducaten mit ihrer Agio noch wenigſtens in etwas überſteiget [d]). Um den eigentlichen Werth eines begangenen Diebſtahls gehörig beſtimmen zu können, muß man den wahren Werth deſſelben zur Zeit, da er begangen worden, in Erwägung ziehen [e]). Die beſondern Vortheile,

b) Ob es gleich wahrſcheinlich iſt, daß der Text II. F. 27. zu der Beſtimmung des groſſen Diebſtahls nach Gülden die Veranlaſſung gegeben, ſo iſt doch auch gewiß, daß der Kaiſer Carl der Fünfte im Art. 160. P. G. O. die Zweifel, welche Summe eigentlich einen groſſen Diebſtahl ausmache, keinesweges gehoben habe, *Engau* c. l. §. 6. Es will daher Weſtphal im Criminalrecht, S. 145. §. 2. 3., daß man in den Gerichten die Erklärung der Gülden nach Ducaten nur aus Noth angenommen habe, jetzo aber der Werth eines Diebſtahls nach guten Ducaten taxiret werden müſſe.

c) *Berger* Elect. Crimin. p. 37. *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Rec. imp. p. 875. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1. *Berger* in Oecon. Iur. L. 3. Tit. 9. Th. 5. n. 10. *Engau* c. l. §. 7.

d) *Carpzov.* q. 58. n. 16. und q. 68. n. 106. *Graſs* c. l. p. 675. de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 1. Im Fall ihrer mehrere einen nicht qualificirten groſſen Diebſtahl begangen haben, ſo erfordert man, daß ein jeder von den Theilnehmern auf ſeinen Antheil den eigentlichen Werth eines groſſen Diebſtahls bey erfolgter gleichen Theilung wirklich habe gewinnen können. *Leyſer* Spec. 631. n. 21. *Broekes* Obſ. 613. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 78. Obſ. 5.

e) Der Verluſt daher, den ein Dritter etwa dadurch, daß die geſtohlnen Sachen von dem Eigenthümer nachhin vindiciret werden, leidet, kommt bey der Beurtheilung der Gröſſe des Diebſtahls in keinem Betracht, Arg. L. 42. de poen. und c. 49. de Reg. Iur. in 6to. Carrach a. O. n. 18. Bey einem Diebſtahl an Kaufmannswaaren pflegt man nur auf den Preis des Einkaufs, nicht aber auf denjenigen zu ſehen, wofür dergleichen Waaren aus dem Laden gewöhnlich verkauft zu werden pflegen, ſ. *Hommel* Obſ. 86.

die der Dieb ſich durch den Diebſtahl zu erreichen vorgeſetzet hat, kommen ſo wenig, als das ſogenannte pretium affectionis, bey der Beſtimmung des Werths des Diebſtahls in einigen Betracht [f]). Bey geſtohlnen Geldern ſiehet man daher nur auf den inneren und wahren Werth derſelben, nicht aber auf denjenigen, der von Zeit und Umſtänden abhänget, und bey andern Sachen ſiehet man zwar ſowohl auf den inneren Werth, als auf die Form, welche ſie von der Hand des Künſtlers erhalten hat. Allein, bey der letzteren ziehet man nur den Werth, welche die Form und Geſtalt der Sache im allgemeinen hat, nicht aber denjenigen, welchen ſie etwa für gewiſſe Liebhaber haben möchte, in Erwägung [g]).

§. 354.

Wie der wahre Werth des Diebſtahls auszumachen?

Der wahre Werth geſtohlner Sachen, die noch vorhanden ſind, wird am zuverläſſigſten durch das beeydigte Zeugniß der Kunſt- und Sachverſtändigen bewieſen [h]). Wann jedoch dieſer Beweis nicht möglich iſt, es ſey nun, daß das geſtohlne Gut nicht mehr herbey zu ſchaffen, oder ſo verſchlimmert ſeyn ſollte, daß es den Taxatoren nicht mehr zur Abſchätzung vorgeleget werden könnte, ſo muß man in Ermangelung beſſerer Beweiſe, der eydlichen Schätzung, oder Angabe des Beſtohlnen [i]), in ſofern anders derſelbe nach ſeinem bisherigen Lebenswandel zu urtheilen, ein glaubwürdiger Menſch ſeyn ſollte, ihm auch zum Beſinnen auf alle Umſtände die gehörige Zeit gelaſſen worden,

f) de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 5.

g) *Hommel* und de *Boehmer* c. c. l. l. Daß der eigentliche Werth bey Diebſtählen nicht ſowohl nach der Zeit, da ſolche begangen, als nach der Zeit, da die Urthel gefället worden, zu beſtimmen ſey, behauptet, wiewohl ohne genugſamen Grund, *Rivinus* Diſſ. de Iur. vit. et nec. in furem. §. 7.

h) de *Boehmer* ad art. 161. C. C. §. 6.

i) Vorkommenden Umſtänden nach pflegt man inzwiſchen auch denjenigen zur eydlichen Schätzung zuzulaſſen, dem der Beſtohlne die Aufſicht, oder Bewahrung der entwandten Sachen anvertrauet hatte, ſ. *Hommel* in cit. Diſſert. §. 8.

einen völligen Glauben geben [k]), jedoch unter Vorbehalt der rechtlichen Einwendungen, die der Dieb dawider mit guten Grunde vorbringen dürfte [l]). Damit aber die Schätzung, welche von dem Beſtohlnen geſchiehet, einen zur Beſtärkung der Wahrheit und Gröſſe des Diebſtahls hinreichenden Glauben haben möge, ſo erfordern die Rechtslehrer, daß der Beſtohlne die ihm entwandten Sachen zuvörderſt nach ihren Merkmalen angebe, demnächſt aber den Grund, warum er ſie beſonders ſo hoch ſchätze, anführe und nach Möglichkeit rechtfertige, und daß ferner, nach genauer von Gerichtswegen angeſtellter Erkundigung, keine gegenſeitige Gründe vorhanden ſind, die es vermuthen laſſen, daß die von dem Beſtohlnen gemachten Angaben unrichtig ſeyn [m]). Sollte jedoch der Dieb den Diebſtahl bekennen, oder deſſelben rechtlich überführet ſeyn, und der Eigenthümer, daß ihm das Geſtohlne zugehöre, verſichern [n]), oder überhaupt bereits eine moraliſche Gewißheit darüber vorhanden ſeyn, daß der geringſte Werth, den man

k) L. 9. C. vnde vi. c. vlt. X. de his quae vi met. cauſ. Art. 208. P. G. O. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 7. n. 3. de *Boehmer* c. l. §. 6. Es will zwar *Grantz* in Defenſ. inquiſit. P. 1. p. 511. das Gegentheil, oder, daß die taxatio laeſi iurata ad certitudinem corporis delicti nicht genüge, behaupten; allein, ohne Grund, ſ. *Kreſs* ad art. 160. C. C. §. 2. n. 1. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 78. Obſ. 6.

l) Sollte der Beſtohlne kein zuverläſſiger Menſch, im Gegentheil vielmehr aus ſeinem Lebenswandel die Vermuthung wider ihn ſeyn, ſo kann ſeine Angabe vom Diebſtahl, in Ermangelung anderer Anzeigen, nicht einmal zum Zweck der näheren Unterſuchung die Gewißheit der That begründen. *Eckard* Pr. de quibusdam cautionibus circa perficiend. corp. delicti in furto magno certitudinem adhibendis. Ien. 1789.

m) de *Boehmer* ad *Carpzov*. c. l. Auf eine Vorlegung des Handelsbuchs des Beſtohlnen kommt es jedoch nicht an, um daraus den Werth des Diebſtahls auszumachen, ſondern es genüget, wann nur der Beſchädigte ſeine Schadensliquidation mittelſt Eydes beſtärket, Arg. Art. 208. P. G. O. und Weſtphal a. O. S. 905.

n) Daß es unter ſolchen Umſtänden der eydlichen Beſtärkung des Beſtohlnen nicht bedürfe, iſt in Herzogl. Braunſchweigſchen Landen beſonders vorgeſchrieben, ſ. Fredersdorf im Promtuario der Fürſtl. Braunſchweig-Wolfenbüttelſchen Landesverordnungen, im erſten Theil, S. 191.

etwa den geſtohlnen Sachen beylegen möchte, ſchon das geſetzliche Quantum eines groſſen Diebſtahls ausmache, ſo bedarf es nicht einmal einer eydlichen Schätzung [o]). Letztere wird auch ſodann nicht unumgänglich erfordert, wenn es entweder nicht zur Todesſtrafe kommen könnte, oder nur von kleinen Diebſtählen die Rede wäre, als in welchen Fällen die gerichtliche Regiſtratur wegen der muthmaßlichen Gröſſe des Diebſtahls gewöhnlich ſchon genüget. Die eydliche Schätzung des Diebſtahls geſchiehet inzwiſchen während der Unterſuchung in Gegenwart des vielleicht ſchon beſtellten Sachwalters des Angeſchuldigten [p]). Eine lediglich aus der eydlichen Schätzung des Beſtohlnen entſtehende Gewißheit des Diebſtahls genüget zwar zur Inquiſition, in Ermangelung anderer erheblichen Anzeigen aber nicht zu einem härteren Verfahren, oder wohl gar zur Tortur, oder ſchwerer auſſerordentlichen Strafe gegen den Inquiſiten [q]). Wann die zugezogenen Sachverſtändigen in der Angabe des eigentlichen Werths der geſtohlnen Sachen in ihren Meynungen unterſchieden ſind, und nicht zum wenigſten darin übereinſtimmen, daß ſolche unter allen Umſtänden ſoviel, als der Werth eines ſogenannten groſſen Diebſtahls beträgt, ausmachen, ſo vermuthet man in einem ſolchen zweifelhaften Fall nur für einen kleinen Diebſtahl [r]). Wann es aber angeführtermaſſen auf den Beſtohlnen ankommt, um den

o) de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 6.

p) Obwohl die Schätzung des Werths der geſtohlnen Sachen am füglichſten gleich im Anfange des Unterſuchungsprozeſſes vorgenommen wird, ſo iſt gleichwohl ſolches nicht ſchlechterdings nothwendig, indem es ſchon genüget, wenn die Taxation nur vorher geſchiehet, ehe die Akten zum Spruch Rechtens verſandt werden, ſ. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 40. n. 14. Nach geſchehener Schätzung ſind dem Beſtohlnen die entwandten Sachen, in ſofern anders auſſer der eydlichen Angabe des erſteren, die erlittene Entwendung anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollte, zu verabfolgen, Art. 207. 208. 218. P. G. O. Claproth im peinlichen Prozeß, S. 59. und nur diejenigen Koſten dem Beſtohlnen in Anrechnung zu bringen, die etwa die Fütterung des geſtohlnen Viehes, oder die Wiedererlangung der entwandten Sachen erfordert hatten. (§. 384.)

q) *Eckard* in cit. Progr.

r) *Scharf* Conſ. 64. *Mantzel* in Diſſert. de conſil. artificum.

Werth und die Gröſſe des Diebſtahls eydlich zu erhärten, und er ſich deſſen weigern ſollte, ſo vermuthet man ſodann keinen groſſen Diebſtahl, im Fall er ſich etwa weigern dürfte, die Gröſſe beſonders beſtimmt auf ſeinen Eyd anzugeben, und ſodann überall nicht einmal einen Diebſtahl, wenn er es wohl gar ablehnen ſollte, die Richtigkeit der wirklich geſchehenen Entwendung, von der man ſonſten keine Wiſſenſchaft hat, eydlich zu erhärten [s]. Man pflegt eine ſolche Ablehnung nämlich entweder für eine ſtillſchweigende Remiſſion zu achten, oder doch den Diebſtahl für nicht genugſam bewieſen zu halten [t]. Es iſt auch der Beſchädigte keineswegs durch Zwangsmittel anzuhalten, um die Gröſſe des verurſachten Diebſtahls, wenn man davon ſonſt keine Kenntniß hätte, eydlich zu erhärten [u]); es wäre dann, daß des Angeſchuldigten Vertheidigung auf einen ſolchen Eyd ankäme, da dann der Angeber allerdings angehalten werden kann, daß er ſeine Rüge eydlich erhärte und ſich eben dadurch von allem Verdacht einer bewieſenen Calumnie befreye [x]). Würde der Beſtohlne entweder vor der geſchehenen eydlichen Schätzung verſterben, oder würden auch gegründete Vermuthungen es ungewiß und zweifelhaft machen, ob der angegebene Werth der geſtohlnen Sachen der Wahrheit gemäß und auf guten Gründen gebauet ſey, ſo vermuthet man nur für einen kleinen Diebſtahl, im Fall das Gegentheil dem ungeachtet nicht zur Genüge bewieſen werden könnte.

§. 355.

Von Diebſtählen, die zum drittenmal begangen werden, ſonſten aber nicht gefährlich ſind.

Als eine beſondere Art von Diebſtählen ſiehet man diejenige an, wenn ein Dieb zu dreyen verſchiedenen Malen, an ver-

s) *Schöpf.* Dec. 134. n. 2. *Beck.* Reſp. 179. n. 1. 2. *Harprecht* Dec. 81. n. 4.

t) *Hommel* Obſ. 279.

u) Arg. Art. 214. P. G. O.

x) *Hommel* c. l.

ſchiedenen Oertern, zu unterſchiedenen Zeiten [y]), und bey ganz von einander verſchiedenen Gegenſtänden, jedoch ohne andere qualificirende Umſtände geſtohlen haben ſollte. Die Geſetze erfordern, daß ſolche zu dreyenmalen begangene Diebſtähle gehörig bewieſen seyn müſſen [z]). Inzwiſchen können Fälſchereyen, zum wenigſten zum Zweck, um die Todesſtrafe zu erkennen, nicht mit in die Rechnung gebracht werden; es wäre dann, daß jene ſchon an ſich die Todesſtrafe nach ſich ziehen möchten [a]). Weil der Kaiſer bey dem zum drittenmal begangenen Diebſtahl nur den Beweis der vorhergehenden Diebſtähle erfordert, ſo ſcheint es nach den Buchſtaben des Geſetzes darauf nicht beſonders anzukommen, daß der Dieb wegen der vorhergegangenen Diebſtähle ſchon einmal beſtraft worden ſey [b]), beſonders da verſchiedentlich wiederholte Diebſtähle die Bosheit und Fertigkeit des Diebes ſchon an ſich zu erkennen geben [c]). Nach dem Gerichtsgebrauch hält man jedoch nur denjenigen für einen verläumdeten Dieb, an welchem alle Hofnung zur Beſſerung verlohren, welcher ſeiner vorhergegangenen Diebſtähle wegen vorher ſchon zu einem, oder mehreren Malen beſtrafet worden [d]). Es iſt jedoch nicht eine jede geringe Strafe

y) Mit Recht erfordert man daher ein gewiſſes Spatium temporis, und daß der Dieb nicht gar zu kurz auf einander geſtohlen habe, und daher ſiehet man gewöhnlich mehrere an einem Tage begangene Diebſtähle nur für einen einzigen an. Man pflegt aber zwiſchen den begangenen Diebſtählen einen ſolchen Zeitraum zu erfordern, der dem Diebe Gelegenheit geben können, eine vernünftige Uiberlegung zu ſeiner Beſſerung anzuſtellen. de *Boehmer* ad art. 162. C. C. §. 2. Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 204.

z) Art. 162. P. G. O. Das bloſſe Bekenntniß des Diebes mag jedoch allein zum Beweiſe der vorhergegangenen Diebſtähle im furto reiterato nicht genügen. Arg. L. 1. §. 17. de quaeſt. Art. 162. P. G. O.

a) *Farinac.* q. 167. n. 84. *Harprecht* Reſp. 75. 288. ſq. und Dec. 11. n. 19.

b) *Pufendorf.* Proc. Crimin. c. 25. §. 10.

c) L. 28. c. 10. 15. de poen. L. fin. de abig. c. 6. X. de praeſumt.

d) Arg. L. 3. §. 9. de re milit. *Harprecht* Conſ. 54. n. 26.

hinreichend, um alle Hofnung der Beſſerung bey einem Diebe völlig aufgeben zu können. Denn nach den Meynungen der Rechtslehrer [e]) kann ſo wenig die um Diebſtahls willen vorhergegangene Züchtigung der Aeltern, als die etwa von der Obrigkeit erkannte Geldbuſſe, Gefängnißſtrafe, oder gar ein Stehen am Pranger genügen. Man pflegt daher nach dem **Gerichtsgebrauch** nur eigentlich denjenigen für einen **verläumdeten Dieb** zu halten, der ſich durch verſuchte leichte Züchtigungen und darauf erfolgte ſchwere Strafen [f]) von ferneren Diebſtählen und andern Miſſethaten nicht hat abhalten laſſen [g]). Es kann jedoch nach Beſchaffenheit der Umſtände eine einzige Leibesſtrafe, die der Dieb, ohne ſich zu beſſern, ausgeſtanden hat, ſchon genügen, um bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl auf die Strafe des Stranges erkennen zu können [h]). Weil auch der Kaiſer bey dem zum drittenmal begangenen Diebſtahl nicht ſchlechterdings verbietet, den Werth der geſtohlnen Sache in Betracht zu ziehen [i]), ſo ſcheint bey mehreren Gründen [k]) der Gerichtsgebrauch auf richtigen Grundſätzen zu be-

e) *Ferd. Chr. Harprecht* Conſ. 77. n. 81. *Georg. Fried. Harprecht* Dec. 11. n. 43. Dec. 12. n. 21. Dec. 13. n. 58. ſeq.

f) Zu ſolchen ſchweren Strafen rechnet man beſonders diejenigen, welche von dem Scharfrichter, oder dem Büttel vollſtrecket werden, und man erfordert daher, daß der Dieb ſeiner vorhergegangenen Miſſethaten wegen ſchon in dergleichen Leute Händen geweſen. *Schöpfer* Dec. 130. n. 19. und Dec. 134. n. 22. *Graſs* in Coll. Jur. Rom. cum Rec. Imp. p. 672. *Harprecht* Dec. 9. n. 51.

g) Arg. L. 28. §. 3. de poen. *Graſs* c. l. p. 667 - 674. *Harpr.* Dec. 14. n. 52. und Dec. 17. n. 37. *Struv.* Ex. 48. Th. 21. **Meiſter** in den rechtlichen Erkenntniſſen, n. 8.

h) *Leyſer* Spec. 535. n. 12. **Struben** in dem 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 107. §. 5. de *Boehmer* ad art. 162. C. C. §. 4. *Schorch* Sent. 66. n. 14. Andere erfordern jedoch ſchlechterdings die bereits zu zweyenmalen geſchehene Beſtrafung. *Struv.* Ex. 48. Th. 21. *Wernher* P. 5. Obſ. 197. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 917.

i) Art. 162. P. G. O.

k) Sowohl in der **Bambergiſchen** und **Brandenburgiſchen peinlichen Gerichtsordnung**, als in dem **Projekt der Caroliniſchen Halsgerichtsordnung** von 1521 findet man bey der Beſtimmung der Todesſtrafe wegen des zum dritten-

ruhen, daß man bey dem zum drittenmal begangenen Diebſtahl, und um dieſerhalb auf die Todesſtrafe erkennen zu können, darauf beſonders ſehen müſſe, ob die vorhergehenden beſtraften oder unbeſtraften Diebſtähle mit dem gegenwärtigen den Werth von fünf Ungariſchen Ducaten ausmachen, und ob überhaupt die Eigenſchaften eines furti magni vorhanden ſind [l]). Daß jedoch gerade jeder Diebſtahl unter mehreren vorhergegangenen die Gröſſe eines furti magni ausmachen müſſe [m]), iſt den Geſetzen und der Analogie derſelben nicht gemäß [n]). Bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl werden zwar die bereits verjährten Diebſtähle nicht mit in Anrechnung gebracht [o]), jedoch allerdings diejenigen, weshalb der Dieb bereits beſtrafet worden, oder weshalb er Begnadigung erhalten, oder die er auſſerhalb Landes begangen hat [p]).

mal begangenen Diebſtahls die Worte: Der Diebſtahl wäre groß oder klein. Da nun dieſe Worte in dem Art. 162. P. G. O. nicht befindlich ſind, ſo ſcheint es, daß der Kaiſer mit Fleiß die bemerkte Strenge habe mäſſigen wollen, und ſolchergeſtalt die Eigenſchaften eines furti magni ſtillſchweigend erfordere. *Kreſs* ad art. 162. C. C. de *Boehmer* ad art. 162. C. C. §. 5. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 772.

l) *Carpzov*. q. 78. n. 76. *Harprecht* Dec. 11. n. 31. und Dec. 29. n. 33. *Graſs* c. l. p. 667 - 675. *Schorch* Sent. 119. n. 17. de *Boehmer* c. l. §. 5. Meiſter a. O. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 917. *Hellfeld* c. l. §. 23. 24. 25. Die gegenſeitige Meynung behauptet *Pufendorf* Tom. 2. Obſ. 187.

m) Dieſes behauptet *Hommel* de furto magno. §. 11.

n) Weſtphal a. O. in der 60ſten Anmerkung, §. 4. S. 150.

o) de *Boehmer* ad art. 162. C. C. §. 3.

p) *Hellfeld* cit. Diſſert. §. 21. 30.

*) Obwohl man angezogenermaaſſen zu einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl, um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, erfordert, daß der Dieb wegen der vorhergegangenen Diebſtähle ſchon einmal wirklich beſtrafet worden ſey, ſo behaupten jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß derjenige für beſtraft zu halten ſey, der durch die Flucht eine Strafe vermieden, in welche er verdammet war. *Harprecht* Dec. 10. n. 89. 90. Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 136. Kann man gleich den letzteren Satz zugeben, ſo lange nicht gerade von der Todesſtrafe die Rede, ſo verdienet derſelbe doch keinen Beyfall, wann es auf die Todesſtrafe ankommt.

§. 356.

Von dem Verfahren der Römer gegen Diebe.

Ein furtum manifeſtum wurde nach den Geſetzen der zwölf Tafeln an Knechten mit dem Tode, und an Freyen mit dem Verluſt der Freyheit beſtrafet q). Uiberdieß ſtand dem Beſtohlnen die vindicta priuata bey einem furto nocturno manifeſto ohne Einſchränkung, und bey einem furto diurno manifeſto nur unter gewiſſen Umſtänden zu r). (§. 243.) Ein furtum non manifeſtum wurde ſonſt gewöhnlich mit der poena dupli, und ein furtum manifeſtum nach den Praetoriſchen Edikten mit der poena quadrupli beſtrafet. Wer die poenam dupli oder quadrupli nicht bezahlen konnte, wurde ein Eigenthum desjenigen, den er beſtohlen hatte, wiewohl jenes nach dem Unterſchied, ob die Rede von einem furto manifeſto, oder non manifeſto war, härtere oder gelindere Folgen hatte s). Obwohl zur Zeit der freyen Republik der Diebſtahl als ein bloſſes delictum priuatum angeſehen wurde t), ſo geſchahe doch hierunter zur Zeit der Kaiſer eine Veränderung, indem es dem Richter erlaubt war, auch auſſer der dem Beſtohlnen zuſtehenden Genugthuung, auf eine auſſerordentliche Strafe zu erkennen u). Kaiſer Juſtinian verbot zwar, die Diebe am Leib oder Leben zu beſtrafen, erlaubt aber, in Abſicht ihrer auf die poenam exilii und auf Geldbuſſen zu erkennen x). Inzwiſchen erhellet aus dem Juſtinianeiſchen Recht nicht, daß der Kaiſer Juſtinian auch in Abſicht derjenigen Diebe, beſonders die bewafnet einhergehen, die Leibesſtrafe aufgehoben habe y).

q) *Gell.* Noct. Att. Lib. XI. cap. 18. *Bynckersh.* Lib. 3. cap. 16.

r) L. 4. §. 1. ad L. Aquil. L. 54. §. 2. de furt. L. 9. L. Cornel. de Sicar.

s) de *Boehmer* ad art. 157. C. C. §. 6.

t) L. 1. und Tot. Tit. Digeſt. de delict. priuat.

u) L. 8. D. de publ. Iudic. L. 4. §. 2. ad L. Iul. peculat. L. 7. §. 3. ad L. Iul. Repetund. L. 1. §. 3. de poen.

x) Nouell. 134. c. vlt.

y) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 11.

*) Von der Strafe des Diebſtahls bey unterſchiedenen alten Völkern, beſonders den Griechen und Römern handelt umſtändlich *Wieſand* Diſſ. de Poena furti varia. Witembergae. 1788.

§. 357.

Von dem Verfahren der alten Deutſchen gegen Diebe.

Die Geſetze der alten Deutſchen ſahen meiſtens bey dem Diebſtahl auf den Werth, und ordneten nach dem Verhåltniß der Grôſſe deſſelben, ſchwere oder geringere Strafen [z]). Nach den Gewohnheiten verſchiedener alten deutſchen Vôlker, beſonders derjenigen, welche die rômiſchen Sitten angenommen hatten, konnte man einen Dieb, den man auf der That, beſonders zur Nachtzeit ergriff, ungeſtraft tôdten. Einige deutſche Vôlker pflegten zwar in der Beſtimmung der Strafe der Diebe unter gefåhrliche Diebſtåhle, und andere, genau zu unterſcheiden; andere aber beobachteten dieſen Unterſchied nicht, ſondern pflegten die gefåhrlichen und gemeinen Diebe auf einerley Art und Weiſe zu beſtrafen [a]), inzwiſchen pflegten doch die mehreſten deutſchen Vôlker den Diebſtahl zu den ôffentlichen Verbrechen, die eine ôffentliche Rûge verdienen, zu rechnen [b]). Die Geſetze der alten Deutſchen in dem mittleren Zeitalter waren wider die Diebe ſehr ſtrenge. Denn der Sachſen- und Schwaben-Spiegel beſtimmten den Dieben die Todesſtrafe, wenn die geſtohlne Summe nur drey Gûlden ausmachte, und eine Leibesſtrafe, wenn die Summe geringer war. Die Todesſtrafe, welche die angezogenen Geſetze den Dieben beſtimmten, war der Galgen (§. 73. b). Hieraus ziehen angeſehene Rechtslehrer die Folge, daß die den Dieben beſtimmte beſondere Todesſtrafe, nåmlich der Galgen, eine alte Gewohnheit Deutſchlandes geweſen ſey, welche nicht ſowohl durch das Sachſen- [c]) und Schwaben-Recht [d]), durch die bekannte Conſtitution des Kaiſers Friedrich [e]) und durch

z) de *Boehmer* ad art. 157. C. C. §. 7.

a) *Heinec.* Elem. Iur. German. Lib 2. §. 50.

b) *Heinec.* c. l. Lib. 2. §. 31.

c) B. 2. Art. 13.

d) C. 114.

e) II. F. 27. §. 8.

die peinliche Gerichtsordnung [f]) erſt eingeführet, als vielmehr blos beſtättiget worden [g]).

§. 358.

Strafe gefährlicher Diebſtähle.

Nach der peinlichen Gerichtsordnung [h]), ſoll ein gefährlicher Diebſtahl überhaupt, ohne auf den Werth deſſelben und die Zeit, da er begangen worden, zu ſehen, und ohne Unterſchied, ob der Dieb berüchtiget und bey der That betreten ſey, oder nicht, mit dem Tode, und zwar ein Mann mit dem Galgen, und ein Weib mit dem Ertränken [i]) beſtrafet werden. Vermöge der peinlichen Gerichtsordnung kann jedoch nach Gelegenheit der Perſon und dem Ermeſſen des Richters eine andere Strafe, nämlich das Ausſtechen der Augen, die Abhauung der Hand, oder eine ſonſtige ſchwere Leibesſtrafe ſtatt finden. Dieſe eben angeführten Schlußworte des Art. 159. P. G. O. haben jedoch einigen Rechtslehrern [k]) die Veranlaſſung gegeben, zu behaupten, daß die Strafe gefährlicher Diebſtähle überhaupt dem Ermeſſen des Richters über-

f) Art. 159. 162. 192. P. G. O.

g) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 14. *Ayrer* Diſſ. de furt. domeſt. poen. Goet. 1738. §. 12.

h) Art. 159. P. G. O.

i) In den ältern Zeiten pflegte man in Deutſchland diejenigen Weiber, welche Diebſtähle begangen hatten, lebendig zu begraben, ſ. *Weſtphal* Monument. inedit. Tom. 3. p. 659. Da heutiges Tages die für die Weibsperſonen beſtimmte Strafe des Waſſers nicht beobachtet zu werden pflegt, ſo werden ſie, bewandten Umſtänden nach, mit dem Schwerdt gerichtet, indem man gemeiniglich den Strang für eine gröſſere Strafe, als das Erſäufen hält, und man alſo härter, als der Geſetzgeber gewollt, mit einer Diebin verfahren würde, wann man ſie mit dem Strange beſtrafen wollte, ſ. Meiſter im dritten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 71. n. 56. Das Lübiſche Recht, B. 4. Tit. 1. Art. 5. ſetzet jedoch den Grund, warum man heutiges Tages die Weiber verübter Diebſtähle wegen an den mehreſten Oertern nicht mit dem Strange zu beſtrafen pflegt, in der vermeinten Erhaltung des decori.

k) *Heimburg* de furto armato. §. 78.

laſſen ſey; andern [l]), daß die ſonſt gewöhnlichen Milderungsgründe bey gefährlichen Diebſtählen nur Frauensleuten, nicht aber Mannsperſonen zu Gute kommen ſollten; und noch andern [m]), daß dadurch dem Richter aufgegeben werde, bey der Beſtimmung der Strafe den Stand und die Würde des Diebes in Erwägung zu ziehen. Allein, die Unrichtigkeit dieſer Meynungen läßt ſich ſowohl aus dem Art. 159. P. G. O. ſelbſt, als aus andern Stellen der peinlichen Gerichtsordnung [n]), und noch aus mehreren ſonſtigen Gründen [o]), leicht beweiſen. Nach dem Gerichtsgebrauch wird daher der vollbrachte gefährliche Diebſtahl an einem Manne mit dem Galgen [p]), und an einem Weibe mit dem Schwerdt beſtrafet [q]). Weil ſich jedoch bey dem von einer Weibsperſon begangenen Diebſtahl nicht leicht diejenigen Eigenſchaften finden, die man zum Begrif

l) *Berger* in Eleſt. crimin. p. 36. *Graſs* in Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. imper. p. 647. Die Unrichtigkeit dieſer Meynung zeiget jedoch mit mehrerem *Heimburg* c. l. §. 79.

m) *Zieritz* ad art. 159. C. C.

n) Art. 160. und 162. P. G. O.

o) de *Boehmer* ad art. 159. §. 15 - 20.

p) In Verhalt der oben vorgekommenen Grundſätze werden jedoch Adliche und die ihnen am Stande gleich geachtet werden, im Fall ſie ſonſt mit dem Galgen zu beſtrafen wären, bey dem Mangel beſonders beſchwerender Umſtände gewöhnlich nur mit dem Schwerdt beſtrafet (§. 100. f.).

q) Es wird jedoch an vielen Oertern der Unterſchied unter Männer und Weiber nicht in Betracht gezogen, und letztere werden daſelbſt ſo gut, wie erſtere, wenn nur an und für ſich den eintretenden Umſtänden nach die Todesſtrafe ſtatt finden kann, mit dem Galgen beſtrafet, ſ. *Carpzov.* q. 82. n. 71. *Koch* Inſt. Iur. crimin. §. 201. *Püttmann* in Element. Iur. crimin. §. 470. In Ermangelung einer genugſamen bewieſenen Gewohnheit iſt es jedoch vermöge des Angeführten in Anſehung der Weibsperſonen, billig bey der Strafe des Schwerdts zu laſſen. Obwohl auch vordem in Mecklenburg die Weiber verübter Diebſtähle wegen mit dem Strange beſtrafet wurden, ſ. *Mantzel* in Iur. crimin. Meckl. §. 34. und in Diſſert. de fure femina. §. 9. und 12. ſo pflegt gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch in den Mecklenburgiſchen und Pommerſchen Landen in Abſicht ihrer nur zum höchſten die Strafe des Schwerdts erkannt zu werden, ſ. Ius Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 4. Iud. 68., wozu es jedoch in neueren Zeiten auch nicht leicht zu kommen pflegt.

eines gefährlichen Diebſtahls, und um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, erfordert, ſo ſind die Fälle nur ſehr ſelten, da Weibsleute um eines gefährlichen Diebsſtahls willen am Leben beſtrafet werden können [r]. Pflegt man gleich die an ſich ſchon ſchwere Strafe des Galgens wegen Diebſtahls nicht leicht noch äuſſerlich zu ſchärfen, ſo läßt ſich doch der Fall als möglich gedenken, daß nach Beſchaffenheit der Umſtände, und beſonders bey einer vorhandenen ausnehmenden Gröſſe des Vorſatzes und der Gefahr, oder bey dem Zuſammenfluß anderer Capitalverbrechen, in Beyhalt der oben vorgekommenen Grundſätze, ebenfalls eine Schärfung der beſchriebenen Todesſtrafe ſtatt finden könne [s]) (§. 74.). Obwohl einige auch bey dem Mangel der wirklichen Entwendung ſodann auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen wollen, wann der Dieb gefährliche Waffen geführet und beweislich den animum nocendi gehabt hätte [t]), ſo zeigen jedoch andere nicht ohne Grund das Gegentheil [u]). Nach der letzteren Meynung, die auch der Analogie der peinlichen Gerichtsordnung am angemeſſenſten, mag daher wegen eines blos verſuchten gefährlichen Diebſtahls auf die Todesſtrafe, der Regel nach, nicht erkannt werden; es wäre dann, daß ein Dieb mit gefährlichen Werkzeugen eine Behauſung erſtiegen, oder erbrochen, die daſelbſt vorgefundenen Leute gebunden, oder ſonſt misgehandelt hätte, und nur durch die Darzwiſchenkunft anderer Leute an der wirklichen Vollendung des Diebſtahls, oder gar eines Todtſchlages verhindert ſeyn möchte. Nur in einem ſolchen Fall wollen dieſe Rechtslehrer den Angeſchuldigten, auch bey ermangelnder wirklichen Entwendung, wegen der gleichwohl öffentlich ausgeübten Gewaltthätigkeit, wo

r) *Mantzel* in cit. Diſſert. de fure femina. §. 6.

s) de *Boehmer* ad arr. 159. C. C. §. 21.

t) de *Winckler* Coroll. Iur. crimin. c. I. *Hommel* Obſ. 101. Es will jedoch letzterer ſodann nur auf dem Staupbeſen erkannt wiſſen, wenn ein ſolcher Dieb bey der geſchehenen Betretung ſich nur lediglich mit den Händen vertheidiget haben ſollte.

u) *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniv. Lib. 2. c. 23. p. 176. ſeqq. *Hemmann* Diſſert. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erford. 1776.

nicht mit dem Tode, doch mit einer daran zunächſt gränzenden Strafe beleget wiſſen [x]). Ein gewaltſamer Diebſtahl auf der Landſtraſſe, der nicht zugleich ein eigentlicher Straſſenraub iſt, pflegt gewöhnlich nicht am Leben, ſondern etwa mit achtjähriger Veſtungsarbeit beſtrafet zu werden [y]).

§. 359.

Von der Strafe groſſer Diebſtähle ohne gefährliche Umſtände.

Wenn man ſowohl die Worte und den ganzen Zuſammenhang, als die Einſchränkungen des Art. 160. P. G. O. in Erwägung ziehet, ſo findet man, daß die Strafe eines zum erſtenmal begangenen Diebſtahls, der ohne beſchwerende Umſtände begangen worden, lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen bleibe, wenn er gleich den Werth von fünf Gülden, oder darüber, betragen ſollte. Denn, obwohl der Kaiſer Carl V. bey einem nicht qualificirten Diebſtahl, der fünf Gülden beträgt, die Todesſtrafe zuläßt [z]), ſo geſchiehet jedoch ſolches nur vermöge einer Ausnahme, welche daher in Ermangelung beſonderer beſchwerender Umſtände nicht anwendlich iſt [a]). Nach dem Gerichtsgebrauch leiden wenigſtens dieſe Sätze keinen Zweifel, und es kann daher wegen eines Diebſtahls, der zwar fünf Gülden beträgt, allein zum erſtenmal und nicht auf eine gefährliche, oder qualificirte Weiſe begangen worden, die Todesſtrafe nach der Regel nicht ſtatt finden [b]), ſondern

x) *Kreſs* ad art 159. C. C. §. 4. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. c. l. p. 179.

y) Kleins Annalen im 4ten Bande, n. 5. S. 54.

*) Das Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 1167. und 1174. will gewaltſame Diebſtähle mit dem Zuchthauſe auf ſechs Monate bis drey Jahre nebſt Willkommen und Abſchied beſtrafet, bey erſchwerenden Umſtänden aber die Dauer der Zuchthausſtrafe, allenfalls um zwey Jahre, verlängert wiſſen.

z) Art. 160. P. G. O.

a) de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 3. 4. *Engau* Diſſ. de furt. magn. §. 9.

b) *Struv.* Ex. 48. §. 21. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen

man pflegt vielmehr auf eine andere, den Umſtänden nach zu beſtimmende, gewöhnlich aber auf eine Leibesſtrafe [c]), die jedoch bey beſchwerenden Umſtänden in dem Staupbeſen, oder der Verurtheilung zu ſechs- bis achtjährigen [d]), oder gar lebenswierigen öffentlichen Arbeiten beſtehen kann, zu erkennen; es wäre dann, daß die Rede von einem ſolchen Diebe ſeyn ſollte, der an ſich ein böſer Menſch wäre, bey dem keine Beſſerung, ſondern mehrere Uebelthaten zu vermuthen ſind, der den Diebſtahl mit vieler Liſt und Verwegenheit begangen, bey der Inquiſition ſich halsſtarrig bewieſen hätte, und der den Beſtohlnen nicht ſchadlos halten könnte, da denn unter ſolchen beſonders beſchwerenden Umſtänden die Todesſtrafe, gleichſam vermöge einer Ausnahme, ſtatt finden könnte [e]). Inzwiſchen pflegt man ſelbſt in einem ſolchen Fall heutiges Tages nicht ſowohl auf eine Todesſtrafe, als vielmehr auf eine Leibesſtrafe [f]), oder auf ſechs- bis zehnjährige, oder gar Lebenswierige öffentliche Arbeit zu erkennen und dieſe Strafe allenfalls durch vorherigen härteren Willkommen, oder Ausſtellung im Halseiſen zu ſchärfen.

§. 360.

Von einem zum erſtenmal begangenen kleinen Diebſtahl.

Bey einem zum erſtenmal begangenen Diebſtahl, welcher jedoch nicht den Werth von fünf Gülden beträgt, und ſonſt nicht gefährlich, oder qualificirt iſt, ſoll man eigentlich nach der peinlichen Gerichtsordnung unterſcheiden, ob der Dieb, ehe er mit dem entwandten Gut in ſeine Gewahrſam gekommen,

peinl. Fälle, im erſten Theil, Dec. 27. n. 30. *Pufendorf* Tom. 2. Obſ. 145.

c) *Kreſs* ad art. 160. C. C. n. 4. von Selchows Rechtsfälle, im erſten Band, Dec. 22. S. 233. und B. 3. Dec. 96. und B. 4. Dec. 120. *Graſs* c. l. S. 675. *Koch* §. 202.

d) Carrach, n. 2.

e) Struben in dem vierten Theil der rechtl. Bedenken, n. 99. de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 8.

f) *G. I. F. Meiſter* c. l. §. 224.

betreten, beſchrien und berüchtiget ſey, oder nicht. In dem erſten Fall ſoll der Dieb nach geleiſteter Schadenserſetzung an dem Pranger geſtellet, mit Ruthen ausgehauen und ihm das Land verboten werden, oder es ſoll auch nach dem Ermeſſen des Richters ein ſolcher Dieb, bey dem noch Hofnung zur Beſſerung vorhanden, unter den bemeldeten Umſtänden angehalten werden, dem Beſchädigten den Diebſtahl vierfältig zu bezahlen. In dem andern Fall aber, und wenn der Dieb bey der That nicht betreten worden, ſoll er, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung, dem Beſtohlnen das Duplum bezahlen, oder in deſſen Ermangelung mit Gefängniß beſtrafet werden [g]). Unterſchiedene Rechtslehrer [h]) vertheidigen noch heutiges Tages die buchſtäbliche Anwendung der peinlichen Gerichtsordnung wegen des von dem Diebe nach dem Unterſchied der Fälle zu bezahlenden Zwiefachen, oder Vierfachen. Allein, vermöge der oben angeführten Grundſätze finden dergleichen Strafen, die ſich lediglich auf die Lehre des römiſchen Rechts von den delictis priuatis gründen, nicht ferner ſtatt [i]), (§. 27.) und daher pflegt heutiges Tages die Strafe eines ſolchen Diebſtahls, der zum erſtenmal ohne alle beſchwerende Umſtände begangen worden, und der zugleich nicht den Werth von fünf Gülden beträgt, ohne weiter zu unterſcheiden, ob der Dieb bey der That betreten ſey, oder nicht, lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen zu werden [k]), und gewöhnlich in einem angemeſſenen Gefängniß mit, oder ohne Waſſer und Brodt, Stellung am Strafpfahl, oder gemeinen Halseiſen, oder in einer Ruthen-Züchtigung im Gericht, zu beſtehen. Obwohl bey Beſtimmung einer ſolchen willkührlichen Strafe allerdings darauf

g) Art. 157. und 158. P. G. O.

h) *Graſs* in Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imper. p. 682. *Leyſer* Diſſ. de iniuſta in fures indulgent. p. 682.

i) *Thomaſius* de act. poenal. Iur. Rom. vſu in foris German. Hal. 1693. Ei. Diſſ. de abigeis. §. 93. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 180. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 203. n. 1. Weſtphal a. O. 52ſte Anmerkung, S. 140. §. 6.

k) *Kreſs* ad art. 157. und 158. C. C.

zu ſehen, ob die Entwendung den Werth eines groſſen Diebſtahls beynahe ausmache, oder nicht [l]), ſo hat es jedoch überhaupt keinen Zweifel, daß nach den Grundſätzen, die von willkührlichen Strafen gelten, bey vorhandnen beſchwerenden Umſtänden, auch ſchon wegen eines zum erſtenmal begangenen kleinen Diebſtahls, ſogar eine Leibesſtrafe ſtatt finden könne [m]) (§. 101.). Weil auch der Regel nach aus einem jeden begangenen Diebſtahl eine Infamie erwächſet [n]), ſo pflegt man zur Vermeidung derſelben bey einem kleinen Diebſtahl die Strafe allenfalls verhältnißmäſſig zu ſchärfen (§. 100.), und dabey dem Angeſchuldigten ſeine Ehre vorzubehalten [o]). Solche Entwendungen, die blos in Speiſen, Getränken und Victualien beſtehen, pflegt man bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, und wenn ſie von keiner beſondern Wichtigkeit seyn dürften, als bloſſe Mauſereyen, oder Veruntreuungen, mit Gefängniß von einigen Tagen, allenfalls auf Waſſer und Brodt, oder mit Ruthenzüchtigung, oder mäſſigen Streichen mit der Karbatſche nach Verſchiedenheit des Geſchlechts, oder mit der Stellung im gemeinen Halseiſen, zu beſtrafen.

§. 361.

Von einem zum zweytenmal begangenen kleinen Diebſtahl.

Wenn einer zum zweytenmal geſtohlen hat, ſo ſoll, im Fall der Diebſtahl den Werth von fünf Gülden nicht betragen, und ſonſt nicht qualificiret ſeyn ſollte, der Dieb an den Pranger geſtellet und ihm das Land verboten werden, oder er ſoll auch nach dem Ermeſſen des Richters nach abgeſchworner Urphede in dem Ort, allwo er die That begangen, ewig zu blei-

l) *Berger* in Elect. crimin. p. 36. *Meiſter* c. l.

m) de *Boehmer* ad art. 157. und 158. C. C.

n) L. 63. de furt. Die Anwendung der Infamie auf einen kleinen Diebſtahl vertheidiget *Leyſer* Spec. 52. n. 4. und Spec. 537. n. 7. andere verneinen ſie. *Lyncker* Dec. 623. *Weſenbec.* Tit. de furt. n. 10.

o) *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 3. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 22. *Wernh.* Tom. 1. P. 5. Obſ. 151.

ben, verſtricket werden p). Nach dem Gerichtsgebrauch pflegt man gewöhnlich bey einem zum zweitenmal begangenen Diebſtahl zu unterſcheiden, ob der erſte und zweyte Diebſtahl zuſammengenommen den Werth eines ſogenannten furti magni betragen, oder nicht. In dem erſten Fall ſind die von den groſſen Diebſtählen angezogenen Grundſätze anzuwenden (§. 359.). In dem andern Fall kann nach dem Ermeſſen des Richters entweder auf die in der peinlichen Gerichtsordnung beſtimmte Strafe q), oder vielmehr zweckmäſſiger, auf eine Verurtheilung zum Zuchthaus und andern öffentlichen Arbeiten, auf ein, oder mehrere Jahre, erkannt werden.

§. 362.

Strafe eines zum drittenmal ohne gefährliche Umſtände wiederhohlten Diebſtahls.

Die **peinliche Gerichtsordnung** will, daß bey einem zum drittenmal wiederhohlten Diebſtahl, wenn derſelbe gleich an ſich nicht gefährlich wäre, oder den Werth von fünf Gülden ausmachte, der Mann mit dem Strange, und das Weib mit dem Waſſer, oder ſonſt nach jedes Landes Gebrauch vom Leben zum Tode gebracht werden ſolle r). Obwohl die peinliche Gerichtsordnung zu der Anwendung der bemeldeten Todesſtrafe den Buchſtaben nach blos den Beweis der beyden vorhergehenden Diebſtähle erfordert, ſo macht gleichwohl der Gerichtsgebrauch darunter verſchiedene bereits angeführte Einſchränkungen (§. 355.). Denn es kann nach dem letzteren nur ſodann wegen eines zum drittenmal begange-

p) Art. 161. P. G. O.

q) de *Boehmer* ad art. 161. C. C. §. 2.

*) Nach dem K. **Preuſſiſchen Geſetzbuch** Th. 20. 2. Th. §. 1224. 1225. wird ein **gemeiner Diebſtahl** von fünf Thalern, oder darunter mit achttägigem bis vier wöchigem Gefängniß beſtrafet. Beläuft ſich der Werth des Entwandten höher, ſo findet Straf-Arbeit, oder Zuchthausſtrafe von vier Wochen bis zwey Jahren ſtatt.

r) Art. 162. P. G. O.

nen Diebſtahls auf die Todesſtrafe erkannt werden, wenn geſammte drey Diebſtähle, auſſer dem etwa vorhandenen Bekenntniß des Diebes, auch anderweit genugſam bewieſen ſeyn ſollen [s]), der Dieb wegen ſeiner vorhergegangenen Dieberey zum wenigſten einmal beſtrafet worden [t]), auch die vorhergehenden Diebſtähle mit dem zum drittenmal begangenen zum mindeſten den Werth eines furti magni betragen [u]) und es dabey an andern gegründeten Milderungsurſachen gänzlich ermangelt [x]). Nach der faſt allenthalben angenommenen Meynung pflegt jedoch nicht eine jede, begangener Diebſtähle halber geſchehene, Beſtrafung zur Anwendung der Todesſtrafe wegen eines zum drittenmal verübten Diebſtahls zu genügen, ſondern noch insbeſondere erfordert zu werden, daß der Dieb, oder die Diebin durch eine vorhergegangene öffentliche und ſchwere Leibesſtrafe zur Beſſerung, oder Vermeidung fernerer Diebſtähle nicht habe bewogen werden können (§. 355.). Bey dem Mangel einer ſolchen vorhergegangenen Beſtrafung pflegt daher nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauch in Deutſchland nur auf eine auſſerordentliche Strafe [y]) die jedoch in einem zehnjährigen, oder gar lebenswie-

s) Meiſter a. O. Th. 4. Dec. 105. n. 14.

t) *Wernh.* P. 5. Obſ. 197. *Leyſer* Spec. 535. n. 12. *Engau* P. 3. Dec. 162. n. 4. de *Boehmer* ad art. 162. C. C. §. 4. *Harpr.* ad §. 5. Inſt. de obl. quae ex delict. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 741. Andere machen jedoch wider dieſe, dem Sinn des Art. 162. P. G. O. eben nicht entgegen laufende Meynung unterſchiedene Einwendungen, *Stryck* in vſu modern. Tit. de furt. §. 9.

u) *Kreſs* ad art. 162. C. C. §. 1. n. 2. Meiſter a. O. Einige wollen jedoch hiebey ſo wenig die verjährten, als diejenigen Diebſtähle, weshalb der Dieb beſtrafet worden, mit gerechnet wiſſen, ſ. den jüngern Meiſter a. O. §. 227.

x) Eben die angeführten Einſchränkungen, unter welchen bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl nur auf die Todesſtrafe erkannt werden kann, gelten auch von einem Diebſtahl, der wohl gar zum vierten, fünften, oder noch zu mehreren malen begangen worden.

y) Selchow a. O. B. 3. Dec. 76. S. 149.

rigen Zuchthauſe, oder in Veſtungsbau auf gleiche Zeit beſtehen kann [z]), erkannt zu werden.

§. 363.

Strafe eines Fiſchdiebſtahls.

Ob zwar die Beſchaffenheit der Sache, die geſtohlen worden, in dem Begrif des Diebſtahls keine Veränderung macht (§. 344.), ſo ſetzet jedoch die peinliche Gerichtsordnung verſchiedene Beſtimmungen zum Grunde, wenn die Rede von ſolchen Diebſtählen seyn ſollte, deren Gegenſtände Fiſche, Früchte, Holz und Thiere ſind. Denn ſtiehlet jemand Fiſche, ſo ſoll man Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung dahin ſehen, ob ſolche ſich in geſchloſſenen Weihern und Teichen, oder vielmehr in einem flieſſenden und ungefangenen Waſſer befunden haben. In dem erſten Fall ſollen die gemeinen Grundſätze, die von dem Diebſtahl überhaupt gelten, ſtatt finden, und in dem andern ſoll der Dieb, den vorkommenden Umſtänden nach, am Leib oder Gut beſtrafet werden [a]). Allein, wenn man auf den Gerichtsgebrauch ſiehet, ſo wird man in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze nicht leicht Beyſpiele finden, daß die Vorſchriſt der peinlichen Gerichtsordnung buchſtäblich zur Anwendung gekommen wäre. Die Strafe begangener Fiſchdiebſtäle iſt daher nach dem Gerichtsgebrauch lediglich dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, und ſie pflegt nach dem Zeugniſſe der Rechtslehrer, ſelbſt in dem Fall, wenn Fiſche aus Weihern und Behältniſſen geſtohlen worden, nicht

z) Meiſter a. O.

*) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 1158-1162. wird die Strafe wegen wiederhohlten Diebſtahls verdoppelt. Zeiget aber ein Dieb, der dreymal geſtohlen, keine Beſſerung, ſo bleibet er im Arbeitshauſe. Wird er jedoch demnächſt entlaſſen und ſtiehlet aufs neue, ſo hat er lebenswierige Zuchthausſtrafe verwirket.

a) Art. 169. P. G. O.

leicht in einer eigentlichen peinlichen Leibesſtrafe zu beſtehen [b]).

§. 364.

Vom Diebſtahl an Früchten.

Bey einem Diebſtahl, der an Früchten auf dem Felde begangen worden, ſoll man Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung [c]) einen Unterſchied machen, ob der Diebſtahl bey Tage oder nächtlicher Zeit geſchehen ſey. In dem erſten Fall ſoll man auf die Gröſſe der Gefahr und des verurſachten Schadens ſehen, unter eßbare und andere Früchte unterſcheiden, und nach dieſen Verhältniſſen und Umſtänden beurtheilen, ob die gemeinen Grundſätze, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, anzuwenden ſind, oder ob vielmehr auf eine bürgerliche Strafe, die gewöhnlich ſo viel, als eine Gefängniß, oder Geldſtrafe [d]) angezeiget, erkannt werden könne. In dem andern Fall, und wenn einer bey nächtlicher Zeit Früchte vom Felde geſtohlen haben ſollte, ſo ſollen Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung diejenigen Grundſätze, die überhaupt von Diebſtählen gelten, ſtatt finden. Allein, nach dem Gerichtsgebrauch ſiehet man überhaupt bey Diebſtählen, die an Früchten im Felde, oder in Gärten begangen worden, ohne die Beſchaffenheit der Zeit in beſondere Erwägung zu ziehen, auf die Gröſſe des verurſachten Schadens und andere beſchwe-

b) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 84. Obſ. 3. und in Meditatt. ad C. C. art. 169. §. 1.

*) Im Herzogl. Braunſchweigiſchen iſt die Fiſchdieberey in Städten ſogar bey Strafe der groſſen Karre auf willkührliche Zeit verboten, ſ. Fredersdorf a. O. im erſten Theil, S. 258. Das Preuſſiſche Geſetzbuch a. O. läßt §. 1147. es bey der Strafe gemeiner Diebſtähle bewenden, wann die Fiſche aus flieſſenden Wäſſern, die jemand angehören, geſtohlen worden. Auſſer dieſem Fall aber, oder wann die Entwendung aus Hältern, Privatſeen oder Teichen geſtohlen worden, wird die Entwendung als ſchwerer oder gar gewaltſamer Diebſtahl nach §. 1146. beſtrafet.

c) Art. 176. P. G. O.

d) *Ludovici* ad art. 176. C. C.

rende Umſtände [e]). Hiernach iſt daher am meiſten zu beurtheilen, ob die gemeinen Grundſätze, die von den Diebſtählen gelten, auf die Beſtrafung derjenigen Diebſtähle, die an Früchten begangen worden, anzuwenden ſind, oder nicht [f]). Diejenigen, welche Früchte, oder Getreide vom Felde geſtohlen, pflegt man einige Tage hintereinander, jedesmal eine Stunde im gemeinen Halseiſen zu ſtellen, und ihnen zwey Garben umzuhängen, auch dieſe Strafe, bewandten Umſtänden nach, mit dem Zuchthauſe oder Gefängniß auf Waſſer und Brod zu verbinden [g]). Die Zuchthausſtrafe kann jedoch nur ſodann, gewöhnlich auf drey Monate, auf ein halbes oder ganzes Jahr ſtatt finden, wann der Schaden beträchtlich, oder der Diebſtahl unter beſchwerenden Umſtänden begangen ſeyn ſollte. Einen bloſſen Mundraub ſiehet man gewöhnlich nicht als einen eigentlichen Diebſtahl an, und er wird ſelten höher, als mit Gefängniß beſtrafet [h]). In den meiſten Ländern pflegt man es daher für einen eigentlichen Diebſtahl, der Strafe nach ſich ziehet, nicht zu achten, wann man zum ſo fortigen Genuß einiges Obſt, Weintrauben, Kornaehren, oder Graßfutter genommen haben möchte [i]).

e) *Carpzov.* q. 83. n. 32. *Kreſs* und *Claſen* ad art. 167. C. C.

f) *Chriſt. Gottl. Hommel* de furtis agrariis eorumque poenis. Vitemberg. 1792.

g) *Kreſs* ad art. 167. C. C. §. 1. n. 3. und in Tr. de priuileg. agricultur. apud German. S. 2. §. 16. n. **. und §. 18. n. ***.

h) de *Boehmer* ad art. 167. C. C. §. 3. Schon bey den alten Deutſchen war der bloſſe Mundraub kein Diebſtahl. II. F. 27. §. 8. Sächſ. Landr. B. 2. Art. 39. 68. Inzwiſchen ſahe man denjenigen als einen Dieb an, der Früchte aus gewinnſüchtigen Abſichten entwendete, als welchen man nämlich ſogar mit der Wyde zu beſtrafen pflegte, wenn der Diebſtahl zur Nachtzeit geſchehen war, ſ. das Sächſ. Landr. B. 2. Art. 28.

i) Fiſcher im Cameral- und Polizey-Recht, B. 2. §. 1031. S. 678.

§. 365.
Vom Holzdiebſtahl.

Sowohl bey den Römern [k]), als auch den alten Deutſchen [l]) war das Stehlen des Holzes ein ſchweres Verbrechen. Beſonders pflegte man mit den Baumſchelern ſehr hart zu verfahren [m]). Die peinliche Gerichtsordnung [n]) will, daß diejenigen, welche bereits gefälltes Holz entwenden, als eigentliche Diebe angeſehen und beſtrafet werden ſollen, und daß diejenigen, welche in eines andern Walde verbotener und heimlicher Weiſe Holz hauen, nach der Gewohnheit eines jeden Landes und Ortes, beſtrafet werden ſollen. Inzwiſchen ſoll in dieſem letzteren Fall die Strafe um ſo härter ſeyn, je mehr die Zeit und die mit dem Holzhauen verbunden geweſene Gefahr die That beſchweren ſollten. Nach dem Gerichtsgebrauch leidet es keinen Zweifel, daß in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, die Holzdiebe nach den gemeinen Grundſätzen, die überhaupt von den Diebſtählen gelten, zu beſtrafen ſind [o]). Inzwiſchen kann man einen Holzdiebſtahl nach der Regel und bey dem Mangel beſonderer Landesverordnungen, nicht eben für eine Art gefährlicher Diebſtähle anſehen, wann dabey gleich gefährliche Werkzeuge gebraucht worden; es wäre dann, daß geſtändlicher oder bewieſenermaſſen, die letzteren auch auf allen Fall und bey erlittenem Widerſtande zum Tödten, oder zum wenigſten zur Verletzung der Aufſeher beſtimmt geweſen ſeyn ſollten.

k) L. 2. und 7. de arb. furt. caeſar.

l) *Heineccius* Elem. Iur. German. Lib. 2. Tit. 19. §. 51. de *Boehmer* ad art. 168. C. C. §. 2.

m) Stiſſers Forſt und Jagdhiſtorie der Teutſchen. Jen. 1737. recuſ. 1754. p. 46.

n) Art. 168. P. G. O.

o) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 83. Obſ. 1. Ej. Meditatt. ad C. C. art. 168. §. 3. *Kreſs* ad art. 168. C. C.

*) In Mecklenburg ſollen nach den ältern Conſtitutionen von den Jahren 1666. 1679. 1683. 1685. 1690. 1693. 1695. 1702. und 1714., ingleichen nach der Forſt-, Holz- Jagd- und

§. 366.
Vom Diebſtahl an zahmen Thieren.

Die Römer nannten denjenigen Diebſtahl, der an zahmen Thieren, die ſich entweder in Heerden auf der Weyde, oder auch bey einander in Ställen befanden, begangen worden, ein Crimen abigeatus, welches ſich von dem furto pecorum darin unterſchied, daß dieſes letztere nur einzelne Thiere auſſer der Heerde betraf [p]). Die Römer rechneten das Crimen abigeatus zu den delictis extraordinariis, weshalb die Verbrecher nach der Gröſſe der Gefahr, der ausgeübten Gewalt und dem Zuſtande der Perſon ad gladium, oder zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet, oder relegiret wurden, oder doch wenigſtens ihren Stand verlohren [q]). Die Deutſchen unterſchieden zwar nicht beſonders unter dem Crimine abigeatus und dem furto pecorum; inzwiſchen beſtrafte man den Diebſtahl an zahmen Thieren allemal härter, als andere Diebſtähle [r]). Beſonders wurde der Pferdediebſtahl bey verſchiedenen deutſchen Völkern mit dem Tode beſtrafet [s]). Andere Diebſtähle an

Wild-Ordnung, §. 30. 31. ſowohl die eigentlichen Holzdiebe, als auch die Beförderer der Holzdiebſtähle, bewandten Umſtänden nach, mit dem Halseiſen, dem Karrenſchieben, oder ſonſt ſchimpflich, an ihrem Leibe beſtrafet werden. Nach den neueſten Landes-Verordnungen von den Jahren 1750. und 1757. werden den Bauern und deren Knechten wegen Holzdieberey, nach Bewandniß der Umſtände, gewiſſe Anzahl von Stockſchlägen, oder Karrenſtrafe beſtimmet. Von der Strafe der Holzdieberey und Verfahren wegen ſelbiger in den Schwediſch-Pommerſchen Landen, ſ. Dähnerts Sammlungen, im 3ten Bande, S. 385. 838. 926. 940. 959. 971. 982.

p) L. 3. pr. de abigeis. L. 16. de poen. *Thomas*. Diſſ. de abigeat. vom Pferdediebſtahl, Hal. 1739. §. 91.

q) L. 1. 2. und 3. de abigeis. Nouella 22. c. 15. L. 8. §. 2. C. de repud. Daß die in dem römiſchen Recht den Abigeis beſtimmte condemnatio ad gladium, oder vielmehr ad ludum gladiatorum gar ſehr von der eigentlichen und noch heutiges Tages bekannten poena gladii unterſchieden geweſen ſey, zeiget mit mehreren *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniu. Lib. 2. c. 27. p. 196. ſeqq.

r) *Harpr*. de crimin. abigeat. §. 39. *Thomas*. c. l. Th. 91.

s) LL. Sax. Tit. IV. §. 1. LL. Burgund. Tit. 4. §. 1. Das

Thieren wurden gewöhnlich mit einer ſchweren Geldbuſſe, oder mit der dreyfachen Erſetzung des Werths beſtrafet [t]). **Heutiges Tages** wird der Viehdiebſtahl nach den gemeinen Grundſätzen, die von dem Diebſtahl überhaupt gelten, beſtrafet [u]). Man pflegt jedoch nach der Regel und bey dem Mangel beſchwerender Umſtände den Diebſtahl des Viehes, welcher auf dem Felde geſchehen, gelinder, als denjenigen zu beſtrafen, wenn das Vieh ſelbſt aus dem Stall geholet worden [x]). Inzwiſchen kommt bey den Vieh- und Pferdediebſtählen beſonders darauf ſehr viel an, ob der Dieb gefliſſentlich aufs Stehlen ausgegangen ſey, oder ob er von ohngefähr zu dem Diebſtahl Gelegenheit gefunden, und ſolchen hierauf vollbracht habe [y]). Denn der letztere Umſtand pflegt ſelbſt an denjenigen Oertern, wo der Pferdediebſtahl härter beſtrafet wird, als eine Milderungsurſache angeſehen zu werden [z]).

Sächſ. Landr. B. 2. Art. 48. *Leibnitz* Rer. Brunſuic. T. 1. p. 79. Ein gleiches will eine Herzogl. Braunſchweigſche Verordnung von 1706. ſ. Fredersdorf a. O. im 2ten Theil, S. 506. Die Franken pflegten beſonders den Pferdedieb ſodann mit dem Tode zu beſtrafen, wenn er das beſtimmte Geldquantum nicht bezahlen konnte. *G. L. Boehmer* de abigeat. et furt. equor. Goett. 1742. §. 61.

t) LL. Alemann. c. 69. §. 1. LL. Baiuar. T. 8. c. 8. L. Sal. Tit. 34. §. 3. *G. L. Boehmer* c. l. §. 54. 61.

u) *Carpzov.* q. 86. *Harpr.* Conſ. 77. n. 79. *Boehmer* c. l. §. 80.

x) Arg. Art. 169. P. G. O. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 23.

y) Arg. L. 1. de abig. *Thomas.* c. l. Th. 25.

z) Struben a. O. im 2ten Theil, n. 143.

*) Die Pferdedieberey ſoll in Mecklenburg nach der Conſtitution von 1777. und 1788., wenn der Pferdedieb der That geſtändig und überwieſen iſt, ſchlechterdings und unabbittlich mit dem Strange beſtrafet werden. In Pommern findet der Vieh- und Pferdedieberey halben drey- bis vierjährige Karrenſtrafe ſtatt, die jedoch, dem Befinden nach, zu erhöhen und bis zur Strafe des Galgens ausgedehnet werden kann. Man ſehe die neueren Patente von 24ſten Februar 1779. und 17ten Februar 1786.

§. 367.
Vom Wilddiebſtahl.

Obwohl nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts[a]) wilde Thiere als res nullius angeſehen wurden, und daher ein Tödten derſelben kein Verbrechen an ſich ausmachen konnte, ſo hielte man jedoch den Fall für eine Injurie, wenn jemand auf eines andern Feldern und Wieſen ohne habende Erlaubniß jagte[b]). Bey den alten Deutſchen war die Jagd einem jeden erlaubt[c]). Nachhin aber und da das Eigenthum der Länder mit Aufhörung der Völkerwanderungen mehr feſtgeſetzet wurde, ſahe man die wilden Thiere als die Zubehörde des fundi an, und man hielt daher das Jagen auf den Feldern, die andern zugehörten, für eine Art von Diebſtählen[d]). Verſchiedene alte Geſetze thun beſonderer Strafen Erwähnung, die der Wilddiebe halben ſtatt gefunden haben. Inzwiſchen hat man vielen Grund an der geſchehenen Anwendung jener grauſamen Strafe, nämlich dem Anſchmieden der Wilddiebe auf lebendige Hirſche, zu zweifeln[e]), obgleich ſolche von einigen behauptet wird[f]). In Ermangelung beſonderer Landesgeſetze wollen einige[g]), daß die Strafe der Wilddiebe heutiges Tages blos willkührlich ſey; andere[h]) machen ge-

a) §. 12. Inſt. de Rer. Diuiſ.

b) §. 7. 8. Inſt. de iniur. L. 16. de ſeruitut. praed. ruſt.

c) *Cäſar* de Bell. Gall. L. 6. c. 21.

d) L. Sal. Tit. 36. §. 1. LL. Ripuar. Tit. 42. §. 1.

e) de *Ludwig* de furt. ferar. Hal. 1730. p. 9.

f) *Knipſchild* de nobilitat. Lib. 3. cap. 5. *Seidenſticker* de furib. ferar. Helmſt. 1696.

g) *Carpzov.* q. 84. n. 26. *Brunnem.* ad L. vn. C. de Venat. Einige Rechtslehrer wollen den Wilddiebſtahl, den Fall ausgenommen, da das Wild aus Parken, oder einem geſchloſſenen Ort entwendet worden, und wo beſondere Geſetze dieſerhalb nicht vorhanden ſind, für keinen eigentlichen Diebſtahl anſehen und wollen ihn daher ſodann nur mit Geldbuſſen, mit Wegnahme des Jagdzeuges und erlegten Wildes beſtraft wiſſen, Kleinſchrodt vom Wilddiebſtahl, deſſen Geſchichte, Strafe und Gerichtsſtande 1790.

h) *Seidenſticker* c. l. §. 54. §. 54. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im erſten Theil, n. 16.

wöhnlich einen Unterſchied, ob der Diebſtahl in den gehegten Wildbahnen des Landesherrn, oder in andern Wäldern von Privatperſonen, begangen worden. In dem erſten Fall ſoll ihrer Meynung nach die Todesſtrafe ſtatt finden, und in dem andern ſoll der Dieb an Leib oder Vermögen beſtrafet werden. Allein, die Gründe dieſer Meynung ſind unerheblich, und man pflegt daher gewöhnlich einen Wilddieb, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, nach den gemeinen Grundſätzen, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, zu beſtrafen [i]). Es iſt jedoch deshalb kein gefährlicher Diebſtahl vorhanden, weil der Wilddieb bey der Vollbringung ſeines Verbrechens tödtliche Waffen geführet hat, ſondern es müſſen, um jenen annehmen zu können, beſonders die gefährlichen und friedbrüchigen Abſichten des Diebes überdieß bewieſen ſeyn [k]). In Ermangelung ſolcher Abſichten ſind die Grundſätze, die von gemeinen Diebſtählen gelten, auch auf den Wilddiebſtahl anzuwenden, und es kann die Todesſtrafe nicht leicht, höchſtens aber nur unter denjenigen Einſchränkungen ſtatt finden, unter welchen ſolches oben bey der Lehre von dem Diebſtahl, der über fünf Gülden beträgt, oder der auch zum drittenmal wiederholet iſt [l]), im allgemeinen bemerket worden [m]). Obwohl das Ja-

i) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 84. Obſ. 2. q. 86. Obſ. 2. und in Meditatt. ad art. 169. C. C. §. 3. *Ludwig* c. l. Fiſcher im Cameral- und Polizey-Recht, B. 2. S. 807. §. 1240. Sodann finden jedoch die Grundſätze des Diebsſtahls keine Anwendung, ſondern es wird vielmehr blos eine willkührliche Strafe erkannt, wenn jemand ohne alle gewinnſüchtige Abſichten, blos um ſeine erlernte Jagdkunſt bey ermangelnder Gelegenheit einmal auszuüben, auf anderer Feldern gejaget haben ſollte. *Beſold* Conſ. 82. n. 24. *Harpr.* Dec. 22. n. 56. *Tiraquell* de poen. temperand. cauſ. c. 30.

k) Arg. L. 1. de abig. *Harp.* Conſ. 28. n. 24. ſq. Bey dem Crimine abigeatus und dem furto pecorum, gelten jedoch hierin andere Grundſätze, L. 1. pr. L. 2. de abig.

l) Die Todesſtrafe kann, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, wegen eines Wilddiebſtahls nur ſodann ſtatt finden, wenn dieſer oftmal wiederholet worden. *Schöpf.* Diſſ. de concurſ. delict. §. 25. *Harpr.* Dec. 22.

m) *Beck* de Iurisdict. foreſt. c. 12. §. 5. *Schöpfer* Dec. 176. n. 3. *Harpr.* Dec. 22. n. 53.

gen wilder Vögel eigentlich nicht nach den Grundſätzen, die von Diebſtählen gelten, zu beurtheilen iſt, ſo iſt es jedoch als ein Verbrechen anzuſehen und zu beſtrafen, wenn es ohne Genehmigung des domini fundi geſchehen ſollte [n]). Der Raub der Bienenſtöcke wird aber als ein eigentlicher Diebſtahl angeſehen und nach der Gröſſe des Werths beſtrafet [o]), obwohl einige Rechtslehrer [p]), theils, vermöge der Grundſätze des römiſchen Rechts [q]), theils, vermöge anderer unerheblichen Gründe, das Gegentheil behaupten. Die Beſchädigung und Vergiftung der Bienen iſt nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens nach den Grundſätzen gemeiner Diebſtähle willkührlich zu beſtrafen [r]).

n) de *Boehmer* ad art. 169. C. C. §. 4.

o) *Wernher* P. 3. Obſ. 33. *Leyſer* Spec. 537. n. 11. de *Boehmer* ad *Carpzov* q. 81. Obſ. 4. und in Meditatt. ad art. 169. C. C.

p) *Carpzov*. P. 4. Conſt. 36. Def. 2. und in Pract. Rer. Crimin. q. 81. n. 50. *Küſtner* Progr. de apibus eorumque furibus capitaliter puniendis. Lipſ. 1747.

q) §. 14. Inſt. de Rer. Diuiſ. L. 26. de furt.

r) *Müller* de Iur. apium. §. 3. p. 29. Fiſcher a. O. B. 2. §. 1174. S. 764. Viele ältere deutſche Rechte beſtimmten dem Bienen-Diebſtahl den Galgen, ſ. Oelrichs das grauſame Büthener Recht im Lande Lauenburg, ingleichen von Beſtrafung der Bienen-Diebe und Baumſcheler nach dem älteſten und neuern vornehmſten teutſchen Geſetzen, 1793.

*) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 1145. wird Wilddieberey an Perſonen, die ein Gewerbe daraus machen, als ein gewaltſamer, ſonſten aber und wann dabey kein Schießgewehr oder Netze gebraucht worden, als ein gemeiner Diebſtahl beſtrafet. Sind jedoch Schießgewehre, Netze oder Schlingen gebraucht, ſo wird der Diebſtahl als ein ſchwerer angeſehen und geahndet. In Mecklenburg ſollen nach der Forſt-, Holz-, Jagd- und Wildordnung, §. 37. und nach den Verordnungen von den Jahren 1677. und 1748. die Wilddiebe und die Beförderer der Wilddiebſtähle, den Umſtänden nach, zu nahmhaften Geldbuſſen, oder zum Karrenſchieben, oder andern ſchweren Leibesſtrafen, verurtheilt werden. Die Verordnungen in Pommern, die ſich auf Wilddiebereyen beziehen, befinden ſich in Dähnerts Samml. im 3ten Theil, S. 1005. 1007. 1010. und in den neueſten Grundgeſetzen, S. 78-81. In Herzogl. Braunſchweigſchen Landen iſt die Wilddieberey in den Herrſchaftlichen Gehegen nicht allein bey Leib- und

§. 368.

Vom Crimine Directariatus.

Bey den Römern machte das Crimen Directariatus eine beſondere Art von Diebſtählen aus, welches diejenigen begingen, die ſich, um zu ſtehlen, in Häuſer und Behältniſſe eingeſchlichen hatten [s]). Die römiſchen Rechte wollen, daß die Directarii bey erfolgter Contrectation nicht allein den eigentlichen Dieben gleich geachtet, ſondern ſogar noch härter und mit der poena fuſtigationis, der Relegation, oder der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten, beſtrafet werden ſollen. In Ermangelung der Contrectation werden die Directarii nach der Vorſchrift des römiſchen Rechts nur auſſerordentlich beſtrafet [t]) und dabey dem Beleidigten wegen der zugefügten Gewalt und der Injurien zur Genugthuung gehalten [u]). Heutiges Tages iſt das ſogenannte Crimen Directariatus von eigentlichen Diebſtählen nicht unterſchieden, und es finden daher bey jenem Verbrechen diejenigen Grundſätze, die von den Diebſtählen und den verſuchten Verbrechen überhaupt gelten, ſtatt [x]).

§. 369.

Von ſogenannten Beutelſchneidern und Spitzbuben.

Das ſogenannte Crimen Sacculariorum begehen nach dem römiſchen Recht nicht allein diejenigen, welche hinterliſtigerweiſe aus Taſchen und Beuteln ſtehlen, ſondern überhaupt

Lebensſtrafe verboten, ſondern auch den Forſtbedienten erlaubt, auf Wilddiebe, die ſich zur Wehre ſetzen, oder ſich wiederholt auf Wilddieberey betreten laſſen, Feuer zu geben, Fredersdorf a. O. im 2ten Theil, S. 681. 682.

s) L. 7. D. de extraord. crimin. L. 1. §. 2. D. de effract.

t) L. 22. pr. D. de furt.

u) L. 21. §. 7. de furt. L. 23. de iniur.

x) *Sam. Stryck* de Saccular. et Directar. ad L. 7. de extraord. crimin. Hal. 1740.

*) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 1166. werden Diebe, die ſich zur Nachtzeit in die Häuſer ſchleichen, oder ſich über Nacht darein verſchlieſſen laſſen, als gewaltſame Diebe beſtrafet.

alle und jede, welche im Handel und Wandel Betrügereyen beweiſen [y]). Die Strafe der Saccularioriorum iſt nach dem römiſchen Recht eben dieſelbe, die von den Directariis angeführet worden. Der Regel nach, ſind die Saccularii heutiges Tages nach den Grundſätzen, die von Diebſtählen und Betrügereyen überhaupt gelten, zu beſtrafen [z]). Eigentliche Spitzbuben und Beutelſchneider, welche die Reiſenden, wiewohl ohne ſie zugleich zu ermorden, oder Gewaltthätigkeiten auszuüben, durch Abſchneiden, oder Erbrechen der Koffer, oder Felleiſen berauben [a]), oder auf Meſſen und Jahrmärkten hinterliſtigerweiſe Leute um das Ihrige bringen, werden mit dem Staupbeſen beſtrafet, wann ſie gleich die Entwendung noch nicht völlig vollbracht haben möchten [b]), oder man verurtheilet ſie auch auf vier, bis ſechs Jahre zu den öffentlichen Arbeiten [c]). Man pflegt inzwiſchen bey Beſtimmung der Strafe und um ſolche nämlich entweder durch Stellung im Halseiſen, oder durch Willkommen und Abſchied bey der Zuchthausſtrafe ſchärfen, oder allenfalls mildern zu können, am meiſten dahin zu ſehen, ob die Spitzbuben ſich in einer beſonderen Bande befunden haben? worauf letztere hauptſächlich gerichtet geweſen? ob die Rede von den Häuptern der Banden, oder von andern ſey? ob die ſchon geſchehene Beſtrafung die That beſchwere, oder, ob es daran mangele und dem Spitzbuben vielleicht erhebliche Milderungsgründe zum Vortheil gereichen? Berüchtigte Spitzbuben, die ihr böſes Handwerk häufig und lange getrieben, vielen Schaden verurſachet, und ſich durch die Beſtrafung anderer Spitzbuben, oder ihrer Spießgeſellen von ferneren Diebſtählen nicht haben abhalten laſſen, beſtrafet man nach dem Zeug-

y) L. 7. D. de extraord. crimin.

z) *Stryck* in vſu modern. Lib. 47. Tit. 10. §. 12.

a) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch, a. O. §. 1178, findet unter ſolchen Umſtänden die Strafe gewaltſamer Diebſtähle ſtatt.

b) *Hommel* Obſ. 32.

c) *Harprecht* Dec. 6. n. 72. und 74. *Stryck* Diſſert. de Saccular. et Directar. c. 4. n. 33.

niß der Rechtslehrer mit dem Galgen d), wann ſie gleich ſelber ihrer Miſſethaten wegen vorher noch niemals beſtrafet ſeyn ſollten e). Gewöhnlichermaſſen pflegt man jedoch heutiges Tages ſolche Spitzbuben zum Karrenſchieben, oder Veſtungsbau, wo nicht auf Lebenszeit, doch auf ſechs bis zehn Jahre, zu verurtheilen.

§. 370.

Vom Theilnehmen an Diebſtählen und Befördern derſelben.

Diejenigen Grundſätze, welche oben ſowohl von den gemeinſchaftlichen Verbrechen, als dem Theilnehmen an anderer Verbrechen im allgemeinen vorgekommen ſind, laſſen ſich auch auf begangene Diebſtähle anwenden. Weil aber kein Diebſtahl ohne gewinnſüchtige Abſichten ſtatt finden kann, ſo ſetzet man dieſelben auch bey einer jeden Theilnehmung am Diebſtahl zum Grunde f). Ein plenus concurſus zu einem furto magno kann jedoch eigentlich nur ſodann ſtatt finden, wann der Antheil eines jeden Theilnehmers fünf Gülden entweder wirklich beträgt, oder doch eigentlich hätte betragen müſſen g). Bey dem Antheil an einem gefährlichen Diebſtahl ſetzet man allemal zum voraus, daß ein jeder von den Theilnehmern ſich irgend einer wirklichen Gewaltthätigkeit ebenfalls ſchuldig gemacht, oder daß ſeine Handlungen zum wenigſten die mit darauf gerichtet geweſene Abſicht deutlich zu erkennen gegeben ha-

d) *Harpr.* Conſ. 10. n. 59. Conſ. 63. n. 102. und Reſp. 8. n. 134. *Stryck* cit. Diſſ. c. 4. n. 26.

e) L. 6. §. 1. L. 16. §. fin. L. 28. §. penult. de poen. L. 7. C. ad L. Fab. de plagiar. L. 1. pr. ad L. Iul. repetund.

f) An und für ſich kann es daher denjenigen, der zu dem Diebſtahl Beyſtand geleiſtet, nicht entſchuldigen, daß er zwar an der Beute keinen Theil genommen, wann er gleichwohl ein gutes Geſchenk für ſeine Bemühungen zu gewärtigen gehabt hat. Weſtphal a. O. 53ſte Anmerk. S. 141. §. 3.

g) *Struv.* Ex 48. Th. 20. *Theodorici* c. 2. aph. 8. lit. F. *Brunnemann* ad L. 21. de furt. *Kreſs.* ad art. 177. C. C. C. §. 1. n. 4. Andere behaupten jedoch das Gegentheil. *Weſenbec.* in Paratit. ad Tit. Pandect. de furtis, n. 11. in fine. *Müller* ad *Struv.* Syntagm. Iur. ciu. Ex. 48. Th. 22. lit. a.

ben [h]). Denn auſſer dieſem Fall ſind ſie nur als bloſſe Theilnehmer am Diebſtahl, nicht aber als ſolche anzuſehen, die auch an dem beſchwerenden facto Antheil haben [i]). Aus dieſer Urſache werden diejenigen, welche blos die Leiter gehalten, oder den aus dem Fenſter herausgeworfenen Hausrath in Empfang genommen haben [k]), nicht nach denjenigen Grundſätzen, die von gefährlichen Diebſtählen ſonſt gelten, ſondern nach Beſchaffenheit der Umſtände beſtrafet [l]). Obwohl man vermöge der oben vorgekommenen Grundſätze durch eine bloſſe vorſätzliche Angabe der Mittel, um Verbrechen zu begehen, ſchon als ein Theilnehmer angeſehen wird, wann nämlich ſonſt das Verbrechen unterblieben ſeyn würde, ſo ſind gleichwohl unterſchiedene Rechtslehrer [m]), welche bey Diebſtählen das bloſſe Rath-

h) Andere wollen jedoch, daß es bey gefährlichen Diebſtählen, die von bewafneten Dieben verübet worden, eben nicht beſonders darauf ankomme, daß alle und jede Complicen bewafnet geweſen, ſondern daß es genügen müſſe, wenn nur einer, oder mehrere mit gefährlichen Waffen verſehen waren, auch ſolches den übrigen Gehülfen und Theilnehmern bekannt geworden war. *Heimburg* de furto armato. §. 54. *Koch* c. l. §. 194. de *Winckler*. c. l. Obſ. 5.

i) *Hommel* Obſ. 296. Es ſind jedoch andere Rechtslehrer, die denjenigen, der nach vorhergegangener Verbindung und verſprochener Theilnehmung am Gewinn zu einem gefährlichen Diebſtahl nur überhaupt mit gewirket, oder dabey Nebendienſte geleiſtet hat, ſonſten aber weder eingeſtiegen iſt, noch eingebrochen, noch Wehr und Waffen geführet hat, eben ſowohl, als die übrigen, bey denen ſich die Eigenſchaften eines gefährlichen Diebſtahls wirklich befinden, der eigentlichen Thätern gleich, mit dem Galgen beſtrafet wiſſen wollen, Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 6. und 78. Meiſter a. O. im 3ten Theil, Dec. 71. n. 34. Allein, die entgegengeſetzte Meynung iſt ſowohl der Billigkeit, als der Analogie der Rechte und ſelbſt dem heutigen Gerichtsgebrauch mehr gemäß (§. 54. und pflegen gewöhnlich dergleichen Conſpiranten auf vier, bis zehn Jahre, nach der Gröſſe ihres Antheils und der Art der eingegangenen Verbindung, zum Veſtungsbau verurtheilet zu werden.

k) Diejenigen inzwiſchen, die wirklich auf der angeſetzten Leiter ſtehen, und ſolchergeſtalt von dem bereits eingeſtiegenen Diebe die geſtohlnen Sachen in Empfang nehmen, ſind ohne Widerrede für gefährliche Diebe zu achten.

l) *Hommel* c. l.

m) *Carpzov*. q. 87. n. 4. und 27. *Leyſer* Spec. 557. n. 23. und 24. *Hommel* c. l. Dieſe Rechtslehrer wollen jedoch, daß ſol-

ertheilen nicht für eine Art einer eigentlichen Mitwirkung angeſehen wiſſen wollen. Allein, unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 60.) hat es, meinem Bedünken nach, keinen Zweifel, daß ſchon ein bloſſer Rathgeber, deſſen gewinnſüchtige Abſichten und böſer Vorſatz genugſam bewieſen ſind, als ein eigentlicher Theilnehmer auch bey Diebſtählen angeſehen werden müſſe [n]). Gewöhnlich pflegt man inzwiſchen den bloſſen Rathgeber bey Diebſtählen nur verhältnißmäſſig, oder auſſerordentlich, nicht aber dem eigentlichen Diebe gleich zu beſtrafen [o]).

§. 371.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Obwohl das bloſſe Verſchweigen eines Verbrechens, das ein anderer begangen hatte, auſſer den oben vorgekommenen Einſchränkungen, nicht eben als eine wirkliche Teilnehmung angeſehen zu werden pflegt [p]) (§. 62.), ſo iſt jedoch das Verheimlichen eines begangenen Diebſtahls um Gewinnſts willen, für ein wahres Verbrechen zu halten, das um ſo ſtrafbarer iſt, je mehrere Treue einer dem Beſtohlnen wegen ſeines beſonderen Verhältniſſes zu erweiſen ſchuldig war. Die Rechtslehrer wollen [q]), daß in einem ſolchen Fall, auſſer der Caſſation vom Amt oder Dienſt, auf die Stellung im Halseiſen, zeitliche Landesverweiſung, oder andere Leibesſtrafe erkannt werden müſſe.

che Rathgeber gleichwohl, zum wenigſten in Subſidium, zu der Schadenserſetzung angehalten werden können. Arg. L. 9. §. 3. L. 30. §. 3. ad L. Aquil. L. 52. §. 19. de furt.

n) *Harpr.* Conſ. 6. n. 107. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 87. Obſ. 1.

o) *Meiſter jun.* in Princip. Iur. Crimin. §. 230.

*) Derjenige, welcher durch die Nachweiſung, wo die Sachen, die nachhin entwandt worden, wahrſcheinlich verborgen liegen, einem andern zur Begehung des Diebſtahls noch mehr reizet, wirket allerdings zu demſelben, und er iſt, auch bey dem Mangel aller gewinnſüchtigen Abſichten, nachdrücklich zu beſtrafen, Art. 77. P. G. O. *Kreſs* ad art. 77. C. C. §. 3.

p) *Wernh.* P. 6. Obſ. 269.

q) Kirchhofs Schutzreden in peinl. Fällen, im 4ten Theil.

Daß auch diejenigen als Beförderer der Diebſtähle anzuſehen und zu beſtrafen ſind, welche wiſſentlich geſtohlne Güter an ſich kaufen, leidet keinen Zweifel [r]). Nach dem Zeugniß der Rechtslehrer pflegt in einem ſolchen Fall bewandten Umſtänden nach auf Gefängniß, Geldbuſſe, Landesverweiſung [s]) oder gar dem Staupbeſen [t]) erkannt zu werden. Die Strafe iſt jedoch in Abſicht dererjenigen noch beſonders zu ſchärfen, und am angemeſſenſten auf vier- bis ſechsjährige Zuchthausarbeit mit Willkommen, zu erkennen, die das An- und Verkaufen geſtohlner Güter zu einer Art ihres Gewerbes gemacht, und ſolches häufig ausgeübet haben, zumal, wenn ſich jenes auf einer beſonderen Verbindung mit den Dieben gründen ſollte [u]). Eine Ehefrau, die ſich zu dem Diebesgeſindel gehalten, von dem geſtohlnen Gut gelebet, auch die von ihrem Manne geſtohlnen Sachen wiſſentlich, daß es ſolche geweſen, angenommen und in ihrem Nutzen verwandt hat, pflegt man mit der Landesverweiſung, oder an deren Statt, mit ein bis zweyjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen [x]).

r) Art. 40. P. G. O. Angemeſſene Vorſchriften hierüber finden ſich im Preuſſiſchſen Geſetzbuch a. O. §. 1231. u. ſ. f.

s) Arg. L. 11. §. 13. de poen. *Lyncker* de auxiliator. fur. Sect. 4. §. 7. *Hert.* T. 3. de paroem. Iur. n. 102. Nach der Reichs-Polizey-Ordnung von 1548. Tit. 20. und von 1577. Tit. 20. §. 2. ſoll beſonders auf die Juden, die ſich ein ſolches ſchändliches Gewerbe zu Schulden kommen laſſen, geſehen, und wider ſelbige mit aller Schärfe verfahren werden.

t) Weſtphal a. O. in der 61ſten Anmerk. §. 3. S. 154.

u) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 197.

x) Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 753. n. 112. S. 814. n. 120. S. 815. n. 121. Andere Rechtslehrer wollen eine Frau, welche zwar wiſſentlich von dem geſtohlnen Gut ihres Mannes gelebet, ſonſt aber denſelben ſo wenig zur Fortſetzung ſeiner Diebſtähle angereizet, als ſelbige auf andere Weiſe befördert, inzwiſchen auch die Dieberey der Obrigkeit nicht angezeiget hatte, überall nicht beſtrafet wiſſen, ſ. *Harprecht* Dec. 14. n. 73. 74. *Gerdes* de Iur. reuelat. c. 2. §. 16. Selchow B. 3. Dec. 76. S. 151. Dieſem mag ich jedoch nur in ſo fern beypflichten, als eine ſolche Frau ſich mit Grunde auf Furcht und erlittene Gewalt berufen und ſolche zu ihrer Entſchuldigung anführen könnte.

§. 372.

Vom Hauſen und Hegen der Diebe.

Obzwar angeſehene Rechtslehrer [y]) die ſogenannten Diebeshehler auch ſodann den Dieben gleich beſtrafet wiſſen wollen [z]), wann ſich das Hehlen der Diebe gleich nicht auf eine vorhergegangene Verbindung gründen ſollte, ſo läßt ſich jedoch eine ſolche Meynung ohne verſchiedene Einſchränkungen und in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze nicht füglich im allgemeinen vertheidigen [a]). Denn nach dem Gerichtsgebrauch pflegt man diejenigen, welche auſſer dem Fall einer mit den Dieben gemachten beſonderen Verbindung ſolche aufnehmen und verbergen, nur willkührlich, und nach Beſchaffenheit der Umſtände, zu beſtrafen [b]). Bey der Beſtimmung einer ſolchen willkührlichen Strafe kommt die Gröſſe des gezogenen Gewinnes und des Vorſatzes, ingleichen der Umſtand, daß jemand aus dem Hauſen und Hegen von Dieben und andern Geſindel eine Art von Gewerbe gemacht habe, in gar vielem Betracht [c]). Nach dieſem Verhältniß kann auf Geldbuſſen, Gefängniß, Landesverweiſung, oder auf eine Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten füglich erkannt werden [d]). Man pflegt jedoch bey dem Mangel beſchwerender Umſtände und dem Zuſammenfluß einiger Milderungsgründe die Diebeshehler, die ſonſt mit den Dieben in keiner Verbindung geſtanden, ſondern nur in ihren Wirthshäuſern jenen den Auffenthalt und den Transport der Diebsſachen wiſſentlich gegönnet haben, mit einjährigem

y) *Leyſer* Spec. 555. *Hellfeld* in Iuriſpr. forenſ. §. 1992.

z) L. 1. D. de Receptat. L. vn. C. de rapt. virg. L. 48. §. 1. de furt. L. 1. C. de his qui latron.

a) Arg. L. 3. §. 4. de abigeis.

b) *Wernh.* P. 6. Obſ. 492. de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 12. Wie überhaupt die Receptatores reorum auch auſſer dem Fall des Diebſtahls zu beſtrafen, davon handelt mit mehrerem *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniu. Lib. 2. p. 226. ſeqq.

c) Art. 40. P. G. O.

d) *Grantz* in Defenſ. inquiſit. P. 1. p. 535. und P. 2. p. 146. *Harprecht* Dec. 21. n. 61. *Finckelthaus* Obſ. 112. n. 13. ſeq.

Veſtungsbau oder Zuchthauſe zu beſtrafen [e]). Diejenigen verdienen jedoch eine gelindere Beſtrafung, die ohne alle Vortheile, oder gewinnſüchtige Abſichten, oder ohne ſonſtige beſchwerende Umſtände und vielleicht nur aus Freundſchaft und Verwandtſchaft, einen Dieb aufgenommen und verborgen haben [f]).

§. 373.

Von einigen andern Arten der qualificirten Diebſtähle.

Zu den qualificirten Diebſtählen, die jedoch nicht zugleich für gefährliche anzuſehen ſind [g]), rechneten die Römer die Beraubung der Grabmäler und den Diebſtahl, der an ſolchen Oertern begangen wurde, wo öffentliche Bäder waren. In ſolchen Fällen hatten die gemeinen Grundſätze, die ſonſt von Diebſtählen gelten, keine Anwendung, ſondern es fand nach dem Stande der Perſon, wie auch nach dem Unterſchiede, ob der Dieb bewafnet geweſen, oder nicht, gewöhnlich eine ſchärfere, oder gelindere Strafe ſtatt [h]). Heutiges Tages ſind der Regel nach bey Beraubung der Grabmäler die Grundſätze, die von gemeinen Diebſtählen überhaupt gelten, in Anwendung zu bringen [i]). Bey dem Mangel gewinnſüchtiger Abſichten finden gewöhnlich die Grundſätze, die von den Injurien, Gewaltthätigkeiten, oder dem Aberglauben gelten, ſtatt [k]). Ein beſtellter Todtengräber, der die Todten beraubet, verdient auſſer der Caſſation, eine bis zweyjährige Zuchthausſtrafe, deren Dauer bey beſchwerenden Umſtänden billig zu verdoppeln iſt. Es kann auch die angeführte Strafe durch Willkommen, oder Stel-

e) Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 106.

f) *Hommel* Obſ. 296.

g) *Hommel* Progr. de furto qualificato non armato. Viteb. 1792.

h) L. 3. §. 7. D. de Sepulchr. violat. L. 1. D. de furib. balnear. L. 4. C. Sepulchr. violat.

i) *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. criminal. §. 520. und 522.

k) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 83. Obſ. 4.

lung im Halseiſen geſchärfet werden. Zu den qualificirten Diebſtählen gehören noch ferner diejenigen, die bey begangenen Feuersbrünſten begangen werden. Nach dem römiſchen Recht mußte ein ſolcher Dieb ſchlechterdings das Quadruplum bezahlen [l]. Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch pflegt man zwar, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, es bey der Strafe des Galgens bewenden zu laſſen, wenn ſolche anders vermöge der allgemeinen Regeln von Diebſtählen anwendlich iſt. Auſſer dieſem Fall aber pflegt man gleichwohl bey Beſtimmung der Strafe auf den beſchwerenden Umſtand, daß der Diebſtahl während einer Feuersbrunſt begangen worden, vielen Betracht zu nehmen, und die ſonſtige Strafe zu ſchärfen. Zu den qualificirten Diebſtählen gehören ferner diejenigen, die von Soldaten auf der Schildwache begangen werden [m], und diejenigen, die einer aufs neue begehet, nachdem er der verwirkten Strafe ſeiner erſteren Diebſtähle durch die Flucht entgangen war [n]. Da beyde Fälle unſtreitig einen höheren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, ſo verdienen ſie auch ebenfalls bey Beſtimmung der Strafe, oder vielmehr bey Schärfung derſelben, in vieler Erwägung gezogen zu werden [o]. Solche Diebſtähle die von Hofbedienten in herrſchaftlichen Palläſten begangen werden, ſind unſtreitig als qualificirte Diebſtähle anzuſehen, und daher zum wenigſten die Strafen derſelben, wenn von Todesſtrafen nicht die Rede ſeyn kann, auſſer der Caſſation, verhältnißmäſſig zu ſchärfen. Ein Diebſtahl aber, der von andern Leuten in herrſchaftlichen Schlöſſern, Luſt- und Jagdhäuſern begangen wird, iſt bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, nach den allgemeinen Grundſätzen, die von Diebſtählen überhaupt gelten, zu beſtrafen [p], wann die Diebe

l) L. 1. §. 1. L. 2. 3. §. 4. de incend. ruin. naufr.

m) *Lünig* Corp. Iur. milit. Part. gen. c. 1. n. 33. 39.

n) *Graſs* in Coll. Iur. Rom. cum. Receſſ. Imp. p. 667. *Harpr.* Conſ. 9. n. 95.

o) *Harpr.* Dec. 5. n. 14.

p) Erbe in den rechtl. Anmerkungen [über] den Hofdiebſtahl. Frankf. und Leipzig 1775.

gleich Unterthanen des Beſtohlnen ſeyn ſollten; es wäre dann, daß in einem ſolchen Fall, wegen des Hausdiebſtahls nach den Landesgeſetzen eine härtere Strafe ſtatt finden müßte. In wiefern ſonſt ſowohl die Sache, die geſtohlen, als der Ort, woraus ſie entwandt, und das Verhältniß zu der Perſon, der ſie geraubet worden, in Betracht zu ziehen ſind, davon wird unten bey verſchiedenen beſonderen Verbrechen ein mehreres vorkommen.

§. 374.
Vom Diebſtahl aus Noth.

Der äuſſerſte Mangel an den zum Lebensunterhalt nothwendigen Dingen, oder allgemeine, oder doch bey dem Diebe vorhandene rechte Hungersnoth entſchuldigen einen begangenen Diebſtahl [q]). Denn, da die wahre und höchſte Noth allen Vorſatz ausſchlieſſet, ſo kann der Diebſtahl, der aus wahrer Noth begangen worden, dem Thäter nicht zugerechnet werden [r]). Es fällt daher unter ſolchen Umſtänden alle Strafe gänzlich hinweg [s]), obwohl die Verbindlichkeit zu der Bezahlung der Prozeßkoſten nach den Meynungen einiger Rechtslehrer dennoch vorhanden bleibet [t]). Damit jedoch ein Diebſtahl, der angeb-

q) Art. 166. P. G. O. c. 3. X. de furt. *Walch.* Diſſ. de Furto fame dominante facto ad Art. 166. C. C. Ien. 1789. Die Rechtslehrer ſind in ihren Meynungen wegen des Grundes, warum der Diebſtahl, der aus Noth begangen worden, eine Entſchuldigung verdiene, nicht völlig einig, ſ. *Grot.* de I. B. et P. Lib. 2. cap. 2. §. 5. 6. *Leyſer* Spec. 537. n. 2.

r) *Nettelbladt* de neceſſitat. eiusq. effect. in Iure. Hal. 1752. §. 19. Das canoniſche Recht leget dem aus bewieſener höchſten Noth geſtohlnen Diebe dennoch die Kirchenbuſſe auf, c. 3. X. de furt.

s) *Stryck* de damn. reb. alien. licite illat. Id. de iure neceſſitat. Es ſind jedoch andere Rechtslehrer, welche zwar den Nothſtand des Diebes als eine Milderungsurſache, keineswegs aber als den Grund einer gänzlichen Befreyung von aller Strafe, gelten laſſen wollen, *Carpzov.* q. 83. 42.

t) Arg. Art. 153. und 166. P. G. O. Richtiger wollen jedoch neuere Rechtslehrer bey einem Diebſtahl aus rechter Hungersnoth den Dieb auch mit Bezahlung der Koſten verſchonet wiſſen, ſ. *Walch* c. l.

lich aus Noth begangen worden, eine völlige Entſchuldigung verdiene, muß vor allen Dingen die höchſte Noth des Diebes, oder derjenigen, denen er den Unterhalt ſchuldig iſt, bewieſen ſeyn [u]). Der Ausdruck: rechte Hungersnoth, deſſen ſich der Kaiſer [x]) bedienet, giebet genugſam zu erkennen, daß die bloſſe Dürftigkeit nicht genüge, ſondern, daß vielmehr ein ſolcher Nothſtand bewieſen ſeyn müſſe, ohne deſſen Abhelfung das Leben nicht erhalten werden kann [y]). Man erfordert jedoch keinen ſtrengen Beweis des höchſten Nothſtandes, indem auch gegründete Vermuthungen die Stelle tüchtiger Beweisthümer vertreten [z]), beſonders, wenn der Diebſtahl nur blos eßbare Dinge und eigentliche Nahrungsmittel betreffen ſollte [a]). Denn, im Fall die Dürftigkeit des Diebes und ſeiner Familie notoriſch iſt und nicht bezweifelt werden kann, auch die Theurung und kümmerliche Zeiten die Angabe des Angeſchuldigten, daß er den Diebſtahl aus dringender Noth begangen habe, wahrſcheinlich machen ſollten, und es ihm dabey an andern Mitteln um ſeinen Unterhalt zu erhalten, gefehlet hätte, ſo iſt ihm auf ſeinen geleiſteten Eyd zu glauben [b]). Daß

u) Art. 142. und 166. P. G. O.

x) Art. 166. P. G. O.

y) Im Fall auch gleich die äuſſerſte Noth nicht bewieſen werden könnte, ſo iſt jedoch eine ſolche Dürftigkeit, welcher der Dieb nicht füglich abhelfen können, und die durch unerwartete Zufälle veranlaſſet worden, als eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen, beſonders, wenn der Dieb zu ſtehlen aufhöret, ſobald ſeiner Noth abgeholfen, Arg. Art. 166. P. G. O. Carrach a. O. n. 78. Es verdienet daher ſodann die vorgeſchützte Armuth keine Aufmerkſamkeit, wenn einer aus den Diebereyen eine tägliche Beſchäftigung machen, und auf keinen andern Erwerb der Nahrungsmittel gedenken ſollte. *Simon* de ablat. rei alien. in caſ. neceſſ. Th. 2. Struben in den rechtl. Bedenken, im 3ten Theil, n. 137. und im 4ten Theil, n. 80. §. 4.

z) *Kress* ad art. 166. C. C. Wegen der Schwierigkeit, die eine Frauensperſon findet, ihren Unterhalt zu erwerben, pflegt man derſelben Angabe, aus Noth geſtohlen zu haben, leichter einigen Glauben beyzumeſſen, im Fall nicht jene alle Umſtände unwahrſcheinlich machen ſollten, *Mantzel* de fure femina. §. 16.

a) *Harprecht* Conſ. 54. n. 89. und Conſ. 77. n. 85.

b) de *Boehmer* ad art. 166. C. C. §. 4.

auch der Dieb den Nothſtand derjenigen, welchen er nach den Geſetzen, oder ſeinen eingegangenen Verträgen, den Unterhalt und die Verpflegung ſchuldig iſt, oder den Umſtand, daß er die Seinigen nicht ernähren können, oder langwierige Kranke zu verpflegen gehabt, wo nicht zu ſeiner gänzlichen Entſchuldigung, doch zur Milderung ſeiner Strafe anführen könne, leidet keinen Zweifel [c]). Allein, derjenige Diebſtahl, der zur Abhelfung des Nothſtandes eines andern überhaupt begangen worden, dem man den Unterhalt und die Verpflegung nach den Geſetzen, oder Verträgen nicht ſchuldig iſt, kann an ſich keine Entſchuldigung verdienen; es wäre dann, daß die Rede von ſolchen Perſonen ſeyn ſollte, die des obrigkeitlichen Schutzes und aller möglichen Beyhülfe gänzlich beraubet wären; da denn in Anſehung des zu ihrem Beſten geſchehenen Diebſtahls die ſonſt verwirkte Strafe billig zu mildern ſeyn dürfte. Es ſind jedoch angeſehene Rechtslehrer [d]), die vermöge der Aehnlichkeit mit der Nothwehr einen Diebſtahl gänzlich entſchuldigen, der zur Abkehrung eines andern genugſam bewieſenen Nothſtandes begangen worden [e]).

§. 375.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Aus einer unrichtigen Vergleichung mit der Nothwehr, erfordern einige Rechtslehrer [f]) zur Milderung der Strafe eines angeblich aus Noth verübten Diebſtahls, daß der Dieb ſeinen gegenwärtigen Nothſtand nicht ſelber verurſachet habe. Allein, andere [g]) beweiſen mit ſehr erheblichen Gründen das Ge-

c) Art. 166. P. G. O. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 137. und im 4ten Theil, n. 80. §. 5. auch n. 204. S. 523. und Selchow B. 3. Dec. 76. S. 150.

d) de *Boehmer* ad art. 166. C. C. §. 3. *Schultz* Diſſ. de delict. pro amico. Gedan. 1689. §. 12.

e) Art. 150. P. G. O.

f) *Ziegler* ad *Grot.* de I. B. et P. Lib. 1. cap. 2. §. 6. *Ludovici* ad art. 166. C. C.

g) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 1. p. 167. n. 277. de *Boehmer* ad art. 166. C. C. §. 2.

gentheil, denen auch, meinem Bedünken nach, billig beyzupflichten iſt; es wäre dann, daß der Dieb ſeinen gegenwärtigen Nothſtand nicht bloß überhaupt, ſondern auch beſonders deshalb verurſachet hätte, um den vorgeſetzten Diebſtahl mit deſto mehrerem Schein vollbringen zu können [h]). Eine beſonders erforderliche Eigenſchaft eines aus Noth angeblich verübten Diebſtahls iſt jedoch diejenige, daß der Dieb den ihm betroffenen Mangel durch andere Mittel, und beſonders durch Arbeiten, nicht habe abwenden können [i]). Denn, im Fall der Dieb ſich blos wegen ſeiner Faulheit im Mangel und Elend befindet, da er doch ſolches durch ſeinen Fleiß hätte abwenden, und ſich und den Seinigen den nöthigen Unterhalt verſchaffen können, ſo verdienet die Entſchuldigung, die er in einem angeblichen Nothſtande ſetzet, keine Aufmerkſamkeit, und es kann dem ohngeachtet auf die ordentliche Strafe vorſätzlicher Diebſtähle erkannt werden [k]). Sollte ſich jedoch die Gröſſe des Vorſatzes nicht in allen Umſtänden des begangenen Diebſtahls klärlich zeigen, ſo pflegt man gewöhnlich die angebliche Noth, welcher der Dieb bey dem Beſtreben nach einem ordentlichen Erwerb nicht hat abhelfen können, auch bey einem wiederholten Diebſtahl als eine Milderungsurſache gelten zu laſſen [l]).

§. 376.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Geſetze erlauben den aus Noth verübten Diebſtahl nur bey eßbaren Sachen [m]). Allein, der Gerichtsgebrauch begreifet überdieß alle Nothwendigkeiten, die zum menſchlichen

h) Weſtphal a. O. 51ſte Anmerkung, §. 7. S. 136.

i) de *Boehmer* c. l.

k) *Harpr*. Dec. 24. n. 66.

l) *Harpr*. Conſ. 54. n. 90. und Conſ. 77. n. 84.

m) Art. 166. P. G. O. zu den eßbaren Sachen gehören jedoch auch eßbare Thiere, ſ. *Walch*. c. l.

Leben gehören [n]). Um in dem Nothſtande eine gänzliche Entſchuldigung des begangenen Diebſtahls ſetzen zu können, erfordert man, daß der Dieb nicht mehr müſſe geſtohlen haben, als er zur Abkehrung ſeiner gegenwärtigen Noth [o]) unumgänglich gebrauchet; es wäre dann, daß es dem Diebe an Gelegenheit gefehlet hätte, um eine Sache von geringerem Werth zu ſtehlen [p]). Ein wegen des Nothſtandes zu entſchuldigender Diebſtahl ſetzet noch weiter zum voraus, daß der Dieb auf der leichteſten und die öffentliche Sicherheit am wenigſten ſtöhrende Weiſe geſtohlen haben müſſe [q]); es wäre dann, daß es bey dem, aus rechter wahrer Noth begangenen Diebſtahl, ſchlechterdings nicht möglich geweſen ſeyn ſollte, um ihn auf einer weniger qualificirten Art und Weiſe begehen zu können. Daß der Dieb, der blos aus wahrer Noth ſtiehlet, einen Unterſchied unter Vermögende und nicht Vermögende machen, oder, daß er vielmehr reiche, als arme Leute beſtehlen müſſe [r]), erfordern die Geſetze nicht [s]), und eben ſo wenig kann es bey einem aus höchſter Noth verübten Diebſtahl darauf ankommen, ob er zum erſten, oder zu wiederholtem Mal begangen worden. Sollten die bisher angeführten Eigenſchaften eines Nothdieb-

n) *Grantz* c. l. P. 1. p. 522. *Struv.* de furib. a poen. laq. immun. c. 8. §. 4. *Wildvogel* de eſculent. et potulent. §. 30.

o) Im Fall der animus lucrandi ſich aus der Menge, oder den Werth der geſtohlnen Sache nicht klärlich zeigen ſollte, ſo pflegt ein geringer exceſſus eben nicht in beſondere Erwägung gezogen zu werden, de *Boehmer* ad art. 166. C. C. §. 6.

p) *Stryck* de damn. reb. alien. licit. illat. c. 4. §. 32.

q) *Kreſs* und *Claſen* ad art. 166. C. C. *Simon* de ablat. rei alien. in caſ. neceſſ.

r) *Engau* in Elem. Iur. Crimin. §. 166.

s) de *Boehmer* ad art. 166. C. C. §. 5. Die Frage, ob man in der höchſten Noth denjenigen beſtehlen könne, der ſich in gleichen Umſtänden befindet? wird vom *Grotio* de I. B. et P. Lib. 2. c. 2. §. 5. 6. und Tittel Diſſ. de eo, quod licet ſecundum legem naturae ſumma neceſſitate vrgente. Ien. 1763., wie auch von mehreren verneinent, von andern aber aus guten Gründen bejahet, ſ. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 174. not.

ſtahls nicht vorhanden ſeyn t), und ſetzten gegentheils ſowohl der Werth der geſtohlnen Sache und die Gelegenheit, auf einer ehrlichen Art ſich ſeinen Unterhalt zu erwerben, als auch die Art und Weiſe, wie der Diebſtahl begangen worden, und andere Umſtände, den Vorſatz und die Gefliſſenheit des Diebes in völlige Gewißheit, ſo hat es keinen Zweifel, daß, ungeachtet der vorgeſchützten Noth, dennoch auf Leib- und Lebensſtrafen erkannt werden könne u).

§. 377.

Von Diebſtählen unter Ehegatten, Verwandten und nächſten Erben.

Daß diejenigen Entwendungen, welche Kinder an ihren Aeltern, und umgekehrt, Ehegatten x), Brautleute unter einander y), ferner die nächſten Erben z) an ihren Erblaſſer

t) Wenn der Dieb das Geſtohlne nicht ſowohl zu ſeinem nothdürftigen Lebensunterhalt, als vielmehr meiſtens zur Abſtoſſung der Schulden angewandt haben ſollte, ſo verdienet die Entſchuldigung, aus Noh geſtohlen zu haben, keine Aufmerkſamkeit, ſ. Eiſenhart in dem 7ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 21.

u) *Kreſs* ad art. 166. C. C.

*) Daß ein Dieb, der auch aus Noth geſtohlen, demnächſt, wann er dazu im Stande, den Werth des Diebſtahls dem Beſchädigten erſetzen müſſen, leidet keinen Zweifel, c. 3. X. de furt.

x) Die Frage, ob eine Ehefrau, die etwas aus dem Concurſe ihres Mannes entwandt hat, dadurch, vermöge des L. 71. §. 4. D. de adquirend. vel amittend. hereditat. ihre Rechte und Anſprüche verliere? beantwortet, in Ermangelung eines genugſam bewieſenen Gebrauchs dieſes Geſetzes, *Gmelin* de obligatione vxoris ad ſoluenda debita a Conjugibus contracta moto inprimis ſuper bonis mariti Concurſu Creditorum. Tubingae 1785., zum Vortheil der Ehefrauen.

y) Daß auch, der Regel nach, unter Brautleuten kein wahrer Diebſtahl ſtatt finde, lehren *Hellfeld* in Iurisprudent. forenſ. §. 1207. und Schott im Eherecht, §. 141. ****).

z) Art. 165. P. G. O. L. 1. 2. 3. D. de act. rer. amotar. L. 5. C. ad L. Cornel. de falſ. L. 4. C. de crimin. expilat. hered. L. 3. C. famil. herciſc. Obgleich in dem Art. 165. P. G. O. eigentlich nur von Erben, die es dem Geblüte nach ſind, die Rede iſt, ſo hat es dennoch keinen Zweifel, daß derſelbe, ſeiner

bey deſſen Lebzeiten, oder gerade bey der Theilung der auf dieſelben devolvirten, oder an der in Beſitz habenden gemeinen Erbſchaft ſich zu Schulden kommen laſſen, ohne eben die Abſicht zu haben, das Entwandte zu verheimlichen und unterzuſchlagen [a]), nicht nach den Grundſätzen von gemeinen Diebſtählen zu beurtheilen, leidet keinen Zweifel [b]). In den angeführten Fällen pflegt das Gericht der Regel nach nicht von Amtswegen zu verfahren, ſondern die Beſchwerdführung des Beſchädigten abzuwarten [c]) und ſelbſt in einem ſolchen Fall nicht ſowohl auf Leib- und Lebensſtrafen, als vielmehr nach geſchehener Wiedererſtattung des Entwandten, oder Verheimlichten nur auf Gefängniß und andere gemäſſigte Strafen zu erkennen [d]). Im Fall jedoch dergleichen Entwendungen für eigentliche gefährliche Diebſtähle zu achten, oder ſonſt beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten, wohin zu rechnen, wann ſich die Entwendung auf Verkuppelung mit bekannten Böſewichtern gründet, oder auch ins Groſſe gehet, ſo hat es kein Bedenken, daß der Richter ſodann ſowohl von Amtswegen

Abſicht nach, auch auf Vertrags- und Teſtamentserben auszudehnen, und daher die von letzteren geſchehene Entwendung ebenfalls nicht eben nach den ſtrengen Grundſätzen von Diebſtählen zu beurtheilen ſey, *Boehmer* ad art. 165. C. C. §. 1 und 2.

a) Daß bey ermangelndem animo interuertendi wider den Miterben, der etwas aus der gemeinen Erbſchaft in ſeinem Nutzen verwandt hat, nur die actio familiae erciſcundae ſtatt finde, bey dem Daſeyn von jenem aber ein wirklicher Diebſtahl auch unter Miterben, im Fall dieſe nicht wiederum die nächſten Erben von einander ſind, vorhanden ſey, bemerken *Leyſer* Spec. 556. n. 9. 10. und Weſtphal a. O. S. 147. 58ſte Anmerk. §. 4. Nach dem Neuen K. Preuſſiſchen Geſetzbuch, a. O. §. 1127 und 1128. ſoll ein Erbe, der aus der ungetheilten Erbſchaft etwas entwendet, und dadurch ſich mit dem Schaden ſeiner Miterben, oder der Erbſchaftsgläubiger zu bereichern ſucht, nicht allein völligen Erſatz leiſten, ſondern auch den doppelten Werth der entwendeten Sachen der Armenkaſſe als Strafe erlegen, und in Ermangelung deſſen als ein gemeiner Dieb beſtrafet werden.

b) Art. 165. P. G. O. und Arg. Art. 170. P. G. O.

c) Art. 165. P. G. O. *Boehmer* ad cit. art. §. 5.

d) *Carpzov.* P. 4. Conſt. 38. Def. 3. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 82. Obſ. 2. und ad art. 165. C. C. §. 5.

verfahren, als auch, dem Befinden nach, auf höhere und angemeſſene Leibesſtrafen erkennen könne *e*). Nach dem Gerichtsgebrauch pflegt man in Gleichförmigkeit mit den ſächſiſchen Rechten die Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft *f*), auch ſodann als eine Milderungsurſache anzuſehen, und zum wenigſten nicht ſowohl auf die ſonſt etwa verwirkte Todesſtrafe, als vielmehr auf eine andere gemäſſigtere und zum höchſten auf eine Leibesſtrafe zu erkennen, wann der Dieb, oder die Diebin ſich mit dem Beſtohlnen, wo nicht in einem indiſpenſablen, doch zum wenigſten in dem vierten Grad der Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft, nach der Berechnung des bürgerlichen Rechts, befinden ſollte *g*). Diejenigen jedoch, die einen Diebſtahl an einer noch nicht angetretenen und in eines andern Beſitz befindlichen Erbſchaft *h*), an der ihnen keine Rechte zuſtehen, begehen; ferner diejenigen, welche zwar mit dem Beſtohlnen verwandt ſind, allein mit demſelben ſich in einem entfernteren Grade befinden; und diejenigen, welche den nächſten Anverwandten, oder Erben bey einem Diebſtahl behülflich

e) Die Worte des Art. 165. P. G. O., ſo einer aus Leichtfertigkeit, oder Unverſtand etwas heimlich nehme, ſcheinen zu erkennen zu geben, daß es bey den angeführten Arten von Entwendungen, wo mildere Grundſätze ſtatt finden ſollen, an beſchwerenden Umſtänden ermangeln müſſe, ſ. Weſtphal a. O.

f) Obwohl ſonſt die effectus ciuiles aus einer beſtandenen Schwägerſchaft wegfallen, wenn diejenige Perſon, worin ſolche ihren Grund hatte, verſtorben, oder doch die eheliche Verbindung mit derſelben getrennet werden ſollte, ſ. L. 3. §. 1. de poſtuland. L. 4. §. 3 und 8. de gradib. et affinib. L. 3. C. de donat. inter V. et V., ſo behaupten jedoch die Rechtslehrer von dem Fall, da die Schwägerſchaft als eine Urſache zur Milderung der Strafe angeſehen wird, das Gegentheil, *Wernh.* T. 1. P. 2. Obſ. 381. Meine Beyträge, n. XXXI. der neueſten Auflage, S. 480. u. ſ. f.

g) *Carpzov.* q. 82. n. 45 - 50. und P. 4. Conſt. 38. Def 5. *Hommel* Obſ. 540. n. 4 - 6.

h) Obwohl einige die noch nicht angetretene Erbſchaft aus unrichtig angewandten Grundſätzen des römiſchen Rechts pro re nullius achten, ſo zeigen jedoch andere aus guten Gründen das Gegentheil, ſ. L. 1. 2 und 3. de expilat. hereditat. L. 12. C. ex quib. cauſ. maj. de *Boehmer* ad art. 195. C. C. *Schilter* Ex. 49. Th. 48.

ſind, und die zugleich am Gewinn Antheil haben, ſind nach den gemeinen Grundſätzen, die von Diebſtählen überhaupt gelten, lediglich zu beurtheilen und zu beſtrafen [i]).

§. 378.

Wie Hausdiebe zu beſtrafen?

Ein eigentlicher Hausdiebſtahl, der von Bedienten, die in Lohn und Brod des Beſtohlnen ſtehen, begangen wird, iſt, ſowohl wegen der gebrochenen Treue, als auch wegen der auf einer ſtärkeren Art verletzten öffentlichen Sicherheit, beſonders, wann keine unvermuthete und ungeſuchte Gelegenheit zum Stehlen die Veranlaſſung gegeben hätte, für ſchwerer, als ein anderer Diebſtahl, zu halten [k]). Bewährte Rechtslehrer [l]) wollen daher, daß bey Hausdieben wenigſtens die gemeinen Grundſätze, die von den Diebſtählen überhaupt gelten, Anwendung finden müſſen, und daß Hausdiebe als andere Diebe zu beſtrafen ſind. Ob man nun zwar ſich zur Begründung des Gegentheils auf römiſche Geſetze [m]) zu berufen pflegt, ſo zeigt ſich jedoch bey einer genaueren Prüfung, daß jene nur von geringen Diebſtählen reden [n]), und überhaupt deshalb keine Anwendung finden, weil die Strafe der Diebe heutiges Tages nicht den Grundſätzen des römiſchen, ſondern des deutſchen Rechts, gemäß zu beſtimmen iſt. Dem ohngeachtet entſchuldigen andere Rechtslehrer [o]) die Hausdiebe, und wollen, daß in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, ſolche ſodann gelinder, als andere Diebe, beſtrafet werden müſſen, wenn

i) L. 36. §. 1. L. 55. pr. de furt. *Leyſer* Spec. 656. n. 4. 5. 6. Claproth im peinlichen Prozeß, S. 5.

k) *Ayrer* Diſſert. de furti domeſtici poena in terris Brunſuicenſibus. Goet. 1738.

l) *Kreſs* ad art. 165. C. C. de *Boehmer* ad eund. art. §. 7.

m) L. 89. de furt.

n) L. 11. §. 1. de poen. *Günther* de furto domeſtico. Lipſ. 1785.

o) *Hert.* Theſaur. Paroem. 27. *Leyſer* Spec. 567. n. 2. 4. 5. *Wernh.* P. 6. Obſ. 458.

entweder die von ohngefehr ſich ihnen dargebothene Gelegenheit zu dem erfolgten Diebſtahl die Veranlaſſung gegeben haben ſollte (§. 67.), oder der Dienſtbothe die Sachen, ſo er entwandt, unter ſeinem Gewahrſam gehabt hätte [p]). Die ſchärfſten Landesgeſetze, welche den Hausdiebſtahl wohl gar ſchon, wann er nur fünf Thaler beträgt, ſchlechterdings am Leben beſtrafet wiſſen wollen [q]), ſchlieſſen jedoch die gemeinen Milderungsurſachen, die den Vorſatz entweder völlig aufheben, oder doch ſchwächen, nicht aus, und ſie können der Regel nach auf ſolche nicht angewandt werden, die zwar im Lohn, nicht aber auch zugleich in der Koſt des Beſtohlnen, geſtanden [r]).

§. 379.

Von gemeinen Milderungsurſachen bey Diebſtählen.

Diejenigen Milderungsurſachen, die einem Diebe überhaupt zum Vortheil gereichen, laſſen ſich theils nach dem Begrif eines Diebſtahls überhaupt, theils aber nach denjenigen Grundſätzen, die oben bey der Lehre von Verbrechen und Strafen bereits vorgekommen ſind, leicht beſtimmen. Vermöge derſelben werden minderjährige Diebe gewöhnlich nicht mit dem Strange beſtrafet, im Fall nicht ganz beſonders beſchwerende Umſtände vorhanden ſeyn ſollten [s]) (§. 52.), und man pflegt überdieß

p) Weſtphal a. O. 54ſte Anmerk. §. 1. S. 142.

q) Dieſes wollen die Braunſchweigſchen Geſetze beſonders, ſ. Fredersdorf a. O. im 1ſten Theil, S. 326.

r) *Pufendorf* Pr. Crimin. c. 24. §. 41. Meiſter im 2ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 62. n. 21.

*) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch, a. O. §. 1137 bis 1140 ſollen kleine Haußdiebſtähle, die Geſinde und Haußgenoſſen verüben, von Amtswegen nicht in Unterſuchung gezogen und beſtrafet, auf erhobene Rüge aber mit Gefängniß und mäſſiger körperlichen Züchtigung beſtrafet werden. Wegen gröſſerer Haußdiebſtähle findet Schärfung der Zuchthaußſtrafe, wegen gemeiner Diebſtähle, Willkommen und Abſchied ſtatt.

s) Arg. L. 18. de R. I. L. 16. §. 3. de poen. L. 37. §. 1. de minor. *Graſs* in Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 13. p. 672. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 143. Obſ. 3. Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 80.

minderjährige Diebe mit ſolchen Strafen zu verſchonen, die ihnen öffentlich eine Infamie zuziehen, damit ihnen die Gelegenheit, ſich zu beſſern, nicht benommen werde [t]). Die ſchlechte Erziehung iſt unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen (§. 109.) auch ſelbſt bey ſolchen Diebſtählen, die zu unterſchiedenen Malen wiederholet worden, als eine Milderungsurſache in vielem Betracht zu ziehen [u]), beſonders wenn etwa ein Minderjähriger ſeinem Brodherrn, oder deſſen Gewalt er unterworfen geweſen, ohne alle gewinnſüchtige Abſichten, beym Diebſtahl nur einige Hülfe geleiſtet hätte [x]). Die Erſetzung des Schadens, beſonders diejenige, welche freywillig, ohne Zuthun des Richters und ohne Schaden eines Dritten geleiſtet wird [y]), pflegt bey nicht qualificirten Diebſtählen überhaupt [z]), und, wenn von der Erkennung der Todesſtrafe beſonders die Rede ſeyn ſollte [a]), bey allen Arten von Diebſtählen, und ſelbſt bey gefährlichen und oftmal wiederholten Diebſtählen, in vielen Betracht gezogen zu werden [b]). Die dem Diebe, um zu ſtehlen, ſich unvermuthet dargebothene Gelegenheit [c]), und die eigene Unvorſichtigkeit des Beſtohl-

t) *Harprecht* Dec. 21. n. 42.

u) *Harprecht* Dec. 18. n. 42. 43. ſeq.

x) Carrach a. O. n. 78. *Kreſs* ad art. 177. C. C.

y) *Hommel* Diſſert. de mitigand. poena furt. ob reſtitut. rei ablatae. Struben in dem erſten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 90. Nur unter den angeführten Einſchränkungen erkennet das Neue K. Preuſſiſche Geſetzbuch, a. O. §. 1116. die Erſtattung des Entwendeten für einen Grund zur Minderung der Strafe, und ſolches verdienet auch an Oertern, wo das gemeine Recht gilt, Beyfall.

z) *Carpzov.* q. 149. n. 30. ſeq. *Harprecht* Conſ. 9. n. 55.

a) *Brockes* ſelect. Obſ. forenſ. Obſ. 613.

b) de *Cramer* Tom. 2. Obſ. 488. *Schorch* Sentent. 119. n. 17. Die Rechtslehrer ſehen auch nicht ohne Grund den Umſtand für eine Milderungsurſache an, wenn jemand bloß in der Abſicht etwas entwandt hätte, um ſich ſolchergeſtalt wegen einer rechtmäſſigen Forderung bezahlt zu machen. Struben in dem 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 107. §. 9.

c) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 108. n. 12. Bey einem verläumdeten Diebe jedoch, der ſeine Diebſtähle vielmal wiederholet hat, und dieſerhalb wohl gar ſchon beſtraft ge-

nen [d]) pflegt man bey Diebſtählen als gegründete Milderungsurſachen anzuſehen, im Fall nicht eine mit beſchwerenden Umſtänden verbundene Verletzung der öffentlichen Sicherheit die begangene That beſonders erhöhen ſollte [e]). Hätte auch jemand anfänglich nicht ſowohl die Abſicht gehabt, einen Diebſtahl zu begehen, als vielmehr lediglich aus Neugierde ein gewiſſes Behältniß eröfnet und demnächſt einen Diebſtahl wirklich begangen, ſo pflegt auch dieſer Umſtand als eine Urſache zur Milderung der Strafe in einigem Betracht gezogen zu werden [f]).

§. 380.

Von Milderungsgründen bey gefährlichen Diebſtählen.

Die beſonderen Milderungsurſachen eines gefährlichen Diebſtahls laſſen ſich nach den oben angeführten Eigenſchaften gefährlicher Diebſtähle leicht beſtimmen. (§. 349 = 351.) Ein nicht mit Gefahr verbundener Einbruch, oder der ohne alle gefährliche Inſtrumente, oder an einem unbewohnten Ort geſchehen, oder das Aufbrechen einer Kiſte, oder Lade nach verübtem Diebſtahl, imgleichen ein Einſteigen, welches nicht eigentlich friedbrüchig zu nennen iſt, pflegt man daher in Ermangelung anderer beſchwerenden Umſtände nicht mit dem Tode, ſondern höchſtens am Leibe zu beſtrafen [g]). Es kann jedoch auch bey dem Abgang der völligen Gefährlichkeit wegen einer daran nahe gränzenden That dennoch eine Leibesſtrafe gar

weſen, pflegt die gehabte bequeme Gelegenheit zu ſtehlen, als eine Urſache, um dieſerhalb die Strafe zu mildern, in keinen Betracht zu kommen, Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 725.

d) Meiſter a. O. Dec. 95. n. 13.

e) L. 89. de poen. L. 11. de furt. *Hert.* Paroem. 27. §. 2. Struben im 3ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 15. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 27. Eiſenhart in dem 4ten Theil der Rechtshändel, n. 4.

f) *Struv.* de furib. a poen. laquei immunib. c. 6.

g) *Boehmer* T. 3. Dec. 798. n. 4. 5. 6. Struben in dem 3ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 15. *Brockes* Obſ. 163. von Selchow in den Rechtsfällen, B. 1. Dec. 22. S. 233.

füglich ſtatt finden h). Ein gefährlicher Diebſtahl überhaupt, der nicht zugleich den Werth von fünf Gülden beträgt, wird nach dem Gerichtsgebrauch, beſonders, wenn er zum erſtenmal begangen ſeyn ſollte, nicht mit dem Galgen, ſondern gewöhnlich mit einer Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf gewiſſe Jahre, beſtrafet i). Ja ſelbſt in dem Fall, wann der gefährliche Diebſtahl zugleich ein groſſer ſeyn ſollte, allein doch zum erſtenmal, oder zum wenigſten ohne vorher erlittene Beſtrafung begangen wäre, pflegt nicht ſowohl auf den Strang, als vielmehr auf Veſtungsbau, oder Zuchthauß auf zehn oder mehrere Jahre, mit Willkommen und Abſchied, erkannt zu werden k). Die Wiedererſtattung des Geſtohlnen pflegt ebenfalls auch bey gefährlichen Diebſtählen als eine Milderungsurſache angeſehen zu werden l); es wäre dann, daß die Rede von einem ſolchen Diebe ſeyn ſeyn ſollte, welcher mit beſonderer Fertigkeit und Gefliſſenheit häufig Diebereyen begangen, ſich durch geſchehene Beſtrafung vom ferneren Stehlen nicht abhalten laſſen, ſondern ſolches vielmehr öfterer und eifriger, als zuvor, getrieben hätte, und dergeſtalt ein ſolcher Menſch wäre, bey dem überall keine Hofnung zur Beſſerung vorhanden bliebe m). Da auch der Kaiſer n) in den Worten: nach Gelegenheit der Perſon und Ermäſſigung des Richters, alle

h) Struben a. O. Weſtphal a. O. S. 145. §. 5.

i) *Hellfeld* Diſſert. de juſtit. poen. capital. praeſert. in crimin. furt. periculoſ. et tertii ſecund. Conſt. Carol. Crimin. et Hamburg. Ien. 1772.

k) Wann das furtum periculoſum zugleich magnum ſeyn ſollte, will Hellfeld a. O. §. 13. 16. ſchlechterdings auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen.

l) *Schorch* Sent. 119. n. 17. Daß es jedoch ſo wenig auf die Gröſſe des Werths, als auf die Erſetzung des Schadens bey gefährlichen Diebſtählen ankomme, noch dieſerhalb die Strafe gemildert werden könne, lehren dem Sinn der Geſetze gemäß, *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 80. Obſ. 7. und Weſtphal a. O. 59ſte Anmerk. S. 148.

m) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 63. n. 11.

n) Art. 159. P. G. O. Die verſchiedenen Meynungen über den eigentlichen Sinn der angezogenen Worte ſind bereits oben vorgekommen (§. 358).

der Aehnlichkeit des Rechts und der Beſchaffenheit der Miſſethat gemäſſe Milderungsurſachen zuzulaſſen ſcheinet [o]), ſo hat es daher keinen Zweifel, daß die noch niemal der Dieberey halben beſonders geſchehene Beſtrafung, und die daher erwachſende Hofnung der Beſſerung, zumal, wann ein junger Menſch nur einmal auf Verführung mitgegangen wäre, niemand gewaltſam behandelt und die That demnächſt bereuet hätte [p]), bey gefährlichen Diebſtählen in vielen Betracht gezogen werden müſſe [q]), und daß in Ermangelung beſonders beſchwerender Umſtände, wohin zu rechnen, wenn eben nicht mehrere gefährliche Diebſtähle von dem Angeſchuldigten begangen worden, ein zum erſtenmal verübter gefährlicher Diebſtahl nicht mit dem Tode zu beſtrafen ſey [r]).

§. 381.

Von Milderungsgründen bey nicht gefährlichen Diebſtählen.

Bey einem Diebſtahl der nicht gefährlich, und wegen der Umſtände, die ihn begleiten, nicht als qualificiret anzuſehen iſt, muß man bey der Beſtimmung der Strafe beſonders darauf ſehen, ob die Gröſſe deſſelben gehörig bewieſen; ob die Sachverſtändigen, die den Werth der geſtohlnen Sachen beſtimmen ſollen, die Eigenſchaften gültiger Zeugen an ſich haben; ob der Beſtohlne, da er den Werth der geſtohlnen Sache ſelbſt eydlich angeben ſoll, auch auf ihrem wahren Werth, oder ob er vielmehr auf das beſondere Verhältniß, das die geſtohlne Sache zu ihm hatte, ſein Augenmerk richte; ob der Beſtohlne auch den Verluſt eines Dritten und anderweitige Schäden, welche ihm die

o) Man will daher einem gefährlichen Diebe zu gute rechnen, wann die vorhergehenden Diebſtähle entweder unbeträchtlich geweſen, oder eben nicht aus Gewinnſucht und etwa nur aus Noth verübet, auch wohl gar erſetzet worden, Meiſter Dec. 75. n. 16. 17.

p) Meiſter Dec. 71. n. 58. 59.

q) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 921. de *Boehmer* ad art. 159. C. C. §. 18. Meiſter Dec. 75. n. 17.

r) Meiſter Dec. 71. n. 58. 59.

geſchehene Entwendung der Sache verurſachet hat, mit in Rechnung bringe; ob er einen guten Glauben für ſich habe; ob er ſeine Schätzung wirklich eydlich beſtärke, oder, ob er ſich deſſen weigere, oder vielleicht durch den Tod daran behindert werde. (§. 354.)

§. 382.

Milderungsgründe bey der Strafe eines furti magni.

Da auch der Kaiſer ausdrücklich befiehlet [s]), daß man bey Diebſtählen, die zwar fünf Gülden betragen, aber nicht zugleich qualificiret ſind, darauf ſehen ſolle: wie ſchädlich dem Beſchädigten der Diebſtahl ſey, oder, ob er zur Zeit, da die Urthel gefället wird, noch wirklich Schaden leide [t]), ſo iſt es meinem Bedünken nach keinem Zweifel unterworfen, daß eine jede Erſetzung des Schadens, und eine jede geleiſtete Genugthuung, ſie mag vor, oder nach der angeſtellten Unterſuchung geſchehen; ſie mag von dem Diebe ſelbſt, oder einem Dritten geleiſtet werden [u]); ſie mag ganz, oder nur zum Theil erfolgen [x]); ſie mag wirklich geleiſtet werden, oder es mögen auch die Remiſſion, ein Transact, oder ein Abrechnen [y]) die Stelle der geleiſteten Genugthuung vertreten;

s) Art. 160. P. G. O.

t) de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 9.

u) Die Schadenserſetzung jedoch, die der Dieb ſelbſt freywillig, und vor der erhobenen Unterſuchung leiſtet, verdienet in mehrere Erwägung gezogen zu werden, als diejenige, welche auf anderweitige Weiſe beſchaffet wird. *Harprecht* Dec. 8. n. 43. *Ludovici* de eff. poenitent. c. 3. §. 19. Ej. Diſſert. de reſt. rei furtiu. c. 2. §. 7.

x) Es wird jedoch zum voraus geſetzet, daß der Theil, den der Dieb nicht erſetzen kann, nicht die Summe eines furti magni überſteige. *Koch* c. l. §. 211.

y) Obwohl die Compenſation als eine Milderungsurſache unter gewiſſen Einſchränkungen überhaupt (§. 105.) und bey nicht qualificirten Diebſtählen beſonders in viele Erwägung gezogen zu werden verdienet, ſo iſt jedoch der bloſſe animus compenſandi, nach der Regel, nicht als eine Milderungsurſache anzuſehen. *Brockes* Select. Obſ. forenſ. Obſ. 613.

es mag die Erſetzung des Schadens mit Einwilligung des Beſtohlnen, oder wider ſeinen Willen geſchehen [z]), die Strafe mildern müſſe [a]). Obwohl einige [b]) gegen dieſe eben angeführten Sätze verſchiedene Einwendungen machen, ſo ſind dieſe jedoch nicht dergeſtalt beſchaffen, daß man bey der deutlichen Vorſchrift der Geſetze darauf im mindeſten achten dürfte. So viele Vortheile auch die Vorbitte des Beſtohlnen dem Diebe verſchaffet, ſo kann jedoch eine bedingte Remiſſion in keine Wege die Folgen einer unbedingten haben. Die Entſchuldigung des Diebes, daß die geſtohlne Sache doch durch das Feuer, oder andere Unglücksfälle verlohren gegangen wäre, verdient nur wenige Aufmerkſamkeit [c]). Da jedoch der Kaiſer ausdrücklich befiehlet, daß man bey einem Diebſtahl, der zwar fünf Gülden beträgt, dabey aber ohne qualificirende Umſtände begangen worden, auf den Stand und das Weſen der Perſon, die geſtohlen hat, ſehen ſollte, ſo hat es daher keinen Zweifel, daß alle gemeine Milderungsurſachen, und überhaupt alle Gründe, die einen minderen Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, in viele Erwägung gezogen werden müſſen [d]), obwohl es Rechtslehrer [e]) giebt, welche die angezogenen Worte des Geſetzes von dem Stand und der Würde des Diebes zu erklären ſuchen.

z) *Ferd. Aug. Hommel* Diſſert. de mitigand. furti poen. ob reſtit. rei ablat. Lipſ. 1737. §. 2.

a) *Hommel* c. l. *Bach* de eo quod juſt. eſt circa reſt. rei abl. de *Boehmer* ad art. 160. C. C. §. 9.

b) *Leyſer* Spec. 535. n. 12. *Madihn* Diſſert. de poen. cap. in furt. haud mitigand. ob reſt. rei ablat. Hal. 1757.

c) de *Boehmer* c. l. §. 9.

d) de *Boehmer* c. l. §. 8.

e) *Struv.* de fur. a poen. laq. immun.

*) Daß bey kleinen Diebſtählen ohne beſchwerende Umſtände, ſie mögen zum erſten- oder andernmal begangen ſeyn, die angeführten Milderungsurſachen in Betracht gezogen werden müſſen, leidet kein Bedenken. *Kühnholdt* vtrum reſt. rei in furt. ſimpl. eoq. paru. liberet a fuſtigat. poen. Lipſ. 1727.

§. 383.

Von Milderungsgründen bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl.

Diejenigen Milderungsgründe, die bey einem zum drittenmal[f]) begangenen Diebſtahl in Erwägung gezogen zu werden verdienen, laſſen ſich vermöge der oben angeführten Grundſätze leicht beſtimmen (§. 355). Nach ſelbigen kann daher die Strafe des Stranges ſodann nicht ſtatt finden, wenn die vorhergehenden Diebſtähle entweder nicht gehörig bewieſen, oder verjähret, oder die mehreren begangenen Diebſtähle nur als fortgeſetzte, nicht aber als eigentlich wiederholte anzuſehen ſind, oder auch die vorhergehenden Diebſtähle mit dem gegenwärtigen zuſammen nicht den Werth von fünf Gulden betragen[g]), oder auch der Dieb ſeiner vorhergegangenen Diebereyen wegen noch niemals öffentlich beſtrafet worden[h]). Obwohl nach den Geſetzen[i]) und den Meynungen verſchiedener angeſehenen Rechtslehrer[k]), die Schadensersetzung, oder der

f) Eben dieſelben Milderungsgründe, welche bey Diebſtählen, die zum drittenmal begangen worden, in Erwägung gezogen werden müſſen, ſind auch auf ſolche Diebſtähle, die zum vierten, fünften, oder auch noch mehreren Malen begangen werden, anzuwenden. *Graſs* in Collat. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 13. p. 667 - 673.

g) Carrach a. O. *Kreſs* ad art. 162. C. C. § 2. not. I. Die gegenſeitige Meynung behaupten *Stephani* und *Claſen* ad art. 162. C. C. *Froelichsburg* ad C. C. Lib. 4. Tit. 2. §. 2.

h) *Schorch* Sentent. 119. n. 12. Nach der Meynung einiger Rechtslehrer genüget auch ſogar die einmalige öffentliche Beſtrafung nicht, um auf die Todesſtrafe wegen des zum drittenmal, wiewohl ohne ſonſt beſchwerende Umſtände begangenen Diebſtahls erkennen zu können, wenn jene gleich in dem Staupbeſem beſtanden haben ſollte, ſondern ſie erfordern ſchlechterdings eine ſchon zu zweyen Malen vergeblich verſuchte öffentliche Beſtrafung, ſ. Carrach a. O. n. 8 und 12.

i) L. 3. in fin. C. de epiſc. audient. L. 3. §. 9. de re milit. L. 28. §. 10. de poen. Arg. Art. 162. P. G. O.

k) *Leyſer* Spec. 535. n. 16. *Ludovici* de reſtitut. rei furtiv. c. 2. §. 14. *Hommel* de mitigand. poen. ob reſt. rei abl. §. 17. de *Boehmer* ad art. 162. C. C. §. 6. Schmidt a. O. S. 724.

Nachlaß und die Vorbitte des Beſtohlnen bey einem zum drittenmal begangenen Diebſtahl an ſich keine Milderung der Strafe bewirken ſollten, ſo pflegt man gleichwohl nach dem Gerichtsgebrauch die Erſetzung des Schadens, ſie mag nun völlig, oder größtentheils, oder doch zum wenigſten ſoweit, daß kein groſſer Diebſtahl vorhanden bleibet, geleiſtet werden, bey demſelben zum wenigſten in ſofern in Betracht zu ziehen, daß die Strafe des Stranges um deswillen keine Anwendung finde [l]), beſonders, wenn der Dieb ſeiner vorhergegangenen Diebſtähle halben noch nicht zu einem oder mehreren Malen beſtrafet worden [m]). Da es nicht zu läugnen ſtehet, daß ein jeder Umſtand, welcher von einem minderen Grad des Vorſatzes zeuget, auch bey einem wiederhohlten Diebſtahl in vieler Erwägung zu ziehen ſey [n]), ſo wollen daher unterſchiedene Rechtslehrer, daß die dem Diebe ſich faſt bey einem jeden Diebſtahl von ſelbſt dargebothene bequeme Gelegenheit [o]) und der Umſtand, daß keiner von den vorher begangenen Diebſtählen für gefährlich zu halten [p]), bey einem zum dritten- und mehrerenmal begangenen Diebſtahl als Milderungsgründe anzuſehen ſeyn. Noch andere behaupten, daß auch bey einem wiederholten Diebſtahl der Fall in vieler Erwägung komme, wann der Dieb zwar ein mehreres hätte ſtehlen können, allein ſolches freywillig unterlaſſen hatte [q]). Der Umſtand verdient jedoch, um die Strafe zu mildern, niemals einige Aufmerk-

l) *Graſs* c. I. p. 672. *Beck* de reſtitut. rei furtiv. §. 25. *Harpr.* Dec. 12. n. 30. Dec. 15. n. 27. Dec. 130. n. 119. Dec. 142. n. 21. *Kreſs* und *Claſen* ad art. 162. C. C.

m) Meiſter in dem 2ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 57. und im 4ten Theil, Dec. 108. n. 11. Struben im 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 107. S. 410. Weſtphal a. O. 60ſte Anmerk. S. 149 und 150.

n) Carrach a. O. n. 12.

o) Meckbach in den Anmerkungen über die P. G. O. Art. 162.

p) *Graſs* c. l. p. 669 und 670. *Schöpf.* Dec. 130. n. 15. 16. Dec. 142. n. 21. *Harprecht* Dec. 19. n. 44.

q) *Harprecht* Dec. 9. n. 62. 63.

ſamkeit, daß der Dieb den erſten, zwoten, oder dritten Diebſtahl etwa in andern Ländern begangen habe [r]).

§. 384.

Von Rechtsmitteln, die aus einem verübten Diebſtahl erwachſen.

Nach dem römiſchen Recht konnte der Beſtohlne wider den Dieb und ſeine Erben, wie auch wider die Beförderer des Diebſtahls [s]) auf die Wiedererſtattung der geſtohlnen Güter und auf die Erſetzung alles Schadens, wenn jene gleich die geſtohlnen Sachen nicht ferner beſitzen ſollten, mittelſt der ſogenannten condictionis furtiuae klagen [t]). Obwohl die condictio furtiua wider bloſſe poſſeſſores ſingulares nicht zuläſſig iſt, ſondern in einem ſolchen Fall die actio rei vindicatoria ſtatt findet, ſo hat gleichwohl die erſtere verſchiedene Vorzüge vor der letzteren, indem es bey jener nicht auf einen ſo mühſamen Beweis des Eigenthums, ſondern nur auf eine Beſcheinigung des wirklich geſchehenen Diebſtahls ankommt [u]). Die condictio furtiua ging nach dem römiſchen Recht auf die Erſetzung des höchſten Werths, den die geſtohlnen Sachen jemals gehabt hatten [x]); heutiges Tages aber kann der Beſtohlne nur auf die

r) *Hellfeld* c. l.

*) Diejenigen Milderungsgründe, ſowohl gemeine, als beſondere, welche bey den verſchiedenen Arten der Diebſtähle den eigentlichen Thätern zu ſtatten kommen, nutzen auch ebenfalls den Theilnehmern und Beförderern derſelben.

s) Nach dem römiſchen Recht hatte zwar aduerſus ſocium furis nur ſodann die condictio furtiua ſtatt, wenn er zugleich am Gewinn Antheil hatte. L. 6. de condict. furtiv. Allein, mit Recht bemerket *Koch* c. l. §. 216. daß heutiges Tages wider einen Socium furis, der zwar am Gewinn keinen Antheil nimmt, inzwiſchen den Diebſtahl doch ſonſt befördert hat, die actio ex Lege Aquilia ſtatt finde, welche zum wenigſten nach dem jetzigen Gerichtsgebrauch mit der erſteren gleiche Wirkungen hervorbringet.

t) Tit. Digeſt. et Cod. de condict. furtiv. *Strecker* de condict. furtiu. Erford. 1729.

u) Art. 157. P. G. O. *Boehmer* Tr. de actionibus, Sect. 2. c. 5. §. 36. *Harpr.* Dec. 16. n. 14.

x) L. 8. §. 1. D. de condict. furtiu.

Erſtattung desjenigen Werths, den die geſtohlnen Sachen zur Zeit der Entwendung, oder zur Zeit des begangenen Diebſtahls wirklich gehabt haben, klagen [y]). Gegen mehrere Diebe, oder deren Erben fand die condictio furtiua in ſolidum ſtatt [z]). Heutiges Tages werden zwar die geſammten Theilnehmer am Diebſtahl in ſolidum, die Erben des Diebes aber, die ſich mit letzteren nicht im Complott befunden haben, in ſofern die geſtohlnen Sachen nicht mehr vorhanden ſind, nur auf ihrem Antheil gehalten (§. 87. 91.). Obwohl dem Beſtohlnen die entwandten Sachen von einem jeden Beſitzer derſelben cum omni cauſa billig zu erſetzen ſind, ſo muß jener jedoch, im Fall der Dieb abweſend, oder doch dazu nicht vermögend ſeyn ſollte, diejenigen Koſten tragen, oder den baaren Verlag, der entweder zu der Wiedererlangung, oder auch zu der Erhaltung geſtohlner Sachen verwandt werden mußte, erſetzen [a]). Nach genugſam bewieſenen Diebſtahl iſt der Beſtohlne, um den Werh der entwandten Sachen zu beſtimmen, bey dem Mangel anderer Beweiſe, allenfalls nach richterlichem Ermeſſen, zum Iuramento in litem zuzulaſſen [b]). Die bey den Römern ebenfalls üblich geweſene actio furti, welche beſonders auf die Beſtrafung des Diebes ging [c]), und nach dem Unterſchiede, ob nämlich von einem furto manifeſto, oder non manifeſto die Rede war, in der Erſetzung des Zwiefachen, oder Vierfachen beſtehen konnte, iſt nach dem Begrif des römiſchen Rechts, da wir keine delicta priuata weiter haben, worauf ſie gleichwohl gebauet war (§. 27.), nicht mehr gebräuchlich, obwohl einige Rechtslehrer die Anwendung der Actionum in duplum et quadruplum noch heutiges Tages zu vertheidigen ſuchen [d]).

y) *Wildvogel* Diſſ. de condict. furtiu. natur. et vſu hodiern. Ien. 1717.

z) L. 9. de condict. furtiu. *Boehmer* cit. Tr. §. 35.

a) Art. 207. und 213. P. G. O. *Richter* Dec. 96. n. 175. *Harpr.* Dec. 16. n. 13. *Ludovici* de reſt. rei furtiu. §. 28. *Wildvogel* c. l. §. vlt.

b) *Harpr.* Dec. 16. n. 17.

c) §. 5. und 19. Inſt. de obl. quae ex delict. Art. 157. P. G. O.

d) *Schilter* Ex. 49. Th. 5. *Lauterb.* in Coll. Th. Pr. Tit. de

§. 385.

Von dem Vorzug in dem Vermögen des Diebes.

Daß dem Beſtohlnen und ſeinen Erben auf dem Fall, da die geſtohlnen Sachen noch wirklich vorhanden ſind, und vielleicht unter des Diebes Haabſeligkeiten gefunden werden, auch als ſolche von dem Beſtohlnen, allenfalls mittelſt Eydes, erkannt worden, erſtere ohne allen Abzug und ohne Unterſchied, ob der Dieb noch mehrere Gläubiger habe, oder nicht, zu verabfolgen [e]), und nur zum höchſten die baaren Auslagen zur Wiedererlangung, oder Erhaltung der entwandten Sachen, oder des geſtohlnen Viehes, vom Beſtohlnen zu vergüten ſind, iſt keinem Zweifel unterworfen [f]). Eben ſo iſt es unbedenklich, daß die beweißlich geraubten und vorhandenen baaren Gelder dem Beſtohlnen ohne alle Kürtzung zu verabfolgen ſind [g]). Allein, weit mehrere Schwierigkeiten finden ſich in dem Colliſionsfall, wenn des Diebes Vermögen nicht zureichet, um alle diejenigen daraus zu befriedigen, die daran Anſprache machen, und dabey die geſtohlnen Sachen in Natura nicht mehr vorhanden ſind. Nach einer richtigen Erklärung der Geſetze ſind inzwiſchen die älteren hypothecariſchen Gläubiger dem Beſtohlnen, als welchem letzteren die Geſetze ſo wenig ein ſtillſchwei-

furt. §. 10. 43. 52. *Brunnem.* ad L. 2. de furt. *Müller* ad *Struv.* Synt. Iur. ciu. Ex. 48. Th. 19. Die mehrſten, welche die Meynung vertheidigen, daß man noch heutiges Tages wider den Dieb, nach Beſchaffenheit des Diebſtahls, aufs duplum oder quadruplum klagen könne, müſſen gleichwohl zugeben, daß ein ſolcher Fall nur ſelten vorkommen könne, und meiſtentheils criminaliter wider einen Dieb verfahren zu werden pflege. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 9. Th. 6. n. 6. *Boehmer* cit. Tract. Sect. 2. c. 11. §. 46.

e) Art. 158. 207. 208. 213. P. G. O. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 8. Obſ. 2. *Wernher* P. 5. Obſ. 16. *Lud. Mencken* de reo eiusq. hered. ex delict. corp. afflictiu. poen. merent. ad rer. ablatar. expenſarumque reſtitut. obligat. Lipſ. 1723.

f) Art. 213. P. G. O.

g) de *Winckler* Coroll. Iur crimin. 17. de patrimonio furum iuſte diſtribuendo (Opuſcula minora, Vol. 1. P. 1. p. 168.).

gendes Pfandrecht, als andere Vorzüge einräumen [h]) vorzuziehen [i]), der Beſtohlne aber iſt mit ſeiner Schadenserſetzung, wann die geſtohlnen Sachen nicht mehr vorhanden ſind, in die fünfte Claſſe zu verweiſen [k]). Dagegen kann es nach der Analogie der Rechte und den von mir an einem andern Ort angeführten Gründen [l]) keinen Zweifel haben, daß der Beſtohlne, wann gleich die entwandten Sachen nicht mehr in Natura vorhanden ſeyn ſollten, doch in Anſehung des noch vorräthigen Vermögens des Diebes den geſammten Anſprüchen des Gerichts, ſie mögen nun auf die Bezahlung der gewöhnlichen Gerichtsgebühren und Sporteln, oder auf die Koſten der Vertheidigung, oder der Wartung und Verpflegung gehen [m]), vorgezogen werden müſſen [n]). Im Fall jedoch die angeführten gerichtlichen Anſprüche mit bloſſen Buchſchulden des Diebes, oder zum wenigſten mit ſolchen, die ſich nicht auf hypothecariſche Rechte gründen, in Colliſion gerathen ſollten, ſo kann der Vorzug der erſteren keinen Zweifel unterworfen ſeyn, weil eines Theils die Geſetze dem Fiſco wegen aller und jeder Anſprüche in dem Vermö-

h) *Harpr.* Diſſ. de pign. tacit. dub. vel ſpur. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 8. Obſ. 11.

i) Arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib.. *Wernh.* P. 1. Obſ. 288. *Hommel* de pannicular. §. 45.

k) Meine Beyträge, n. XXXIII. der neuen Auflage S. 498. u. ſ. f. Es kann auch den Rechten der Gläubiger nicht nachtheilig ſeyn, daß etwa die Strafe des Diebes im Fall er den Erſatz leiſten könnte, gemildert werden würde. de *Winckler* c. l. p. 169.

l) Meine angeführte Abhandlung a. O. S. 508.—514.

m) Die Einſchränkungen, die der Art. 207. P. G. O. bey dem Anklagsprozeß macht, als in welchem der Ankläger für des Beklagten Atzung und Wartung dem Büttel Tag und Nacht nicht über ſieben Kreutzer zu bezahlen hat, können in der Regel ſelbſt keine Veränderung machen.

n) Art. 158. P. G. O. in den Worten: und vor allen Dingen dem Beſchädigten der Diebſtahl, oder Werth dafür, ſo es in des Diebes Vermögen iſt, wiederum werde, ſ. auch Art. 47. 61. 154. 176. 291. P. G. O. *Balthaſar* de claſſificat. Creditor. Sect. 3. p. 101. *Wernher* P. 5. Obſ. 16. *Brockes* Obſ. 58.

gen ſeiner Schuldner ein dingliches Recht einräumen [o]); und andern Theils den angeführten Gerichtsgebühren, Wartungs-Verpflegungs- und Vertheidigungskoſten, die rechtlichen Vorzüge der Alimenten, mithin bey entſtehendem Concurſe der Platz in der vierten Claſſe nicht füglich zu beſtreiten ſtehet [p]). Daß auch die Geldbuſſe, in welche der Dieb etwa verurtheilet worden, ſchlechterdings nur ohne Nachtheil des Beſtohlnen und aller anderweitigen Gläubiger auszukehren, und daher nur ſodann allererſt zu bezahlen ſey, wenn der Beſtohlne und die älteren Gläubiger des Diebes das ihrige bereits erhalten haben, iſt keinen Zweifel unterworfen [q]). Nur diejenigen Gläubiger können einer aufgelegten Geldbuſſe nachſtehen, die dem Angeſchuldigten etwa allerſt nach eröfneter Urthel, worinn auf jene erkannt worden, Geldanleihen gemacht haben dürften [r]). Auſſer dieſem Fall iſt eine Geldbuſſe, die ohne Nachtheil des Beſtohlnen, oder der älteren Gläubiger des Diebes nicht ausgekehret werden kann, allemal in eine andere verhältnißmäſſige umzuändern und zu verwandeln [s]).

o) L. 46. §. 3. de Iur. fiſci. L. 2. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr.

p) de *Boehmer* ad art. 157. C. C. §. 8. und in Diſſert. de expenſ. crimin. c. 3. §. 14. *Carpzov.* P. 1. Conſt. 28. Def. 102. und 103. Im Fall der Beſtohlne mit andern Buchſchulden des Diebes in Colliſion kommt, ſo kann in Anſehung des übrigen Vermögens des Diebes nur eine Vertheilung pro Rata Statt finden. de *Winckler* c. l. p. 175. hiervon iſt jedoch auch das Gericht nicht auszuſchlieſſen, deſſen Antheil jedoch den furtum paſſo zufließt, wann es noch zu deſſen Entſchädigung nöthig. de *Winckler* c. l.

q) L. 17. de Iur. fiſci. L. vn. C. poen. fiſcal. creditores praeferri. Art. 157. P. G. O.

r) *Brunnem.* ad L. 2. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. *Mevius* ad Ius Lubec. L. 3. Tit. 1. art. 12. n. 16. *Frick* de reuocand. tam. reb. alienat. quam numm. ſolut. imminent. aut. mot. coucurſ. Iudic. Helmſt. 1777. §. 14.

s) *Pufendorf* in Introduct. in proceſſ. crimin. c. 27. §. 20. n. 4. Weſtphal vom Pfandrecht, §. 75. S. 134. Claproth a. O. S. 164. Gmelins Ordn. der Gläubiger, S. 123.

*) Wann der wahre Eigenthümer geſtohlner Sachen ſich nicht mit genugſamer Zuverläſſigkeit ausmachen läßt, ſo fallen ſolche

Zweytes Hauptſtück.

Von dem Kirchendiebſtahl, oder dem ſogenannten Sacrilegio.

§. 386.

Begrif eines Sacrilegiums.

In der allgemeinen Bedeutung machte bey den Römern ſchon eine jede ſchwere Verletzung oder Geringſchätzung heiliger, oder wenigſtens in einem beſonderen Anſehen ſtehender Perſonen oder Sachen, ein Sacrilegium aus [a]). Allein, in der engeren Bedeutung pflegte man darunter beſonders denjenigen Diebſtahl zu verſtehen, der an ſolchen Sachen, die man nach römiſchen Religionsgrundſätzen für heilig anſahe, began-

zwar nach Sächſiſchem Recht, im Fall ſich innerhalb Jahr und Tag der wahre Eigenthümer davon auf öffentliche Aufforderung nicht angeben ſollte, dem Gericht anheim, Landr. B. 2. Art. 31. c. 3. *Wernh.* P. 8. Obſ. 431. Allein, auſſer Sachſen können ſich die Gerichte geſtohlne Güter als fructus jurisdictionis wegen der Länge des Beſitzes unter keinen Umſtänden anmaſſen, ſ. de *Boehmer* ad art. 209. C. C. Carrach a. O. n. 10. Denn nach bewieſenem Eigenthum müſſen dem Beſtohlnen und ſeinem Erben, die von Gerichtswegen ſequeſtirten Güter, nach Abzug des auf die Erhaltung und Bewahrung derſelben verwandten baaren Verlags, zu aller Zeit wieder gegeben werden, indem die Gerichte dieſelben ſo wenig als eigentliche Jurisdictionsgefälle anſehen, als ſich wegen der etwa vermeintlich vorhandenen Verjährung anmaſſen können, Art. 207. 209. und 218. P. G. O. und Arg. L. 20. §. 1. de capt. et poſtl. rev. *Cothmann* Vol. 2. Reſp. 55. n. 42. *Boehmer* de expenſ. crimin. c. 3. §. 4. *Hommel* de pannicular. caeteriſq. damnator. bon. Lipſ. 1745. §. 42.

**) Viele gute Vorbeugungsmittel, um Diebſtähle zu verhindern, finden ſich im Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſch. 14. §. 1231 — 1253.

a) L. 3. C. de crimin. Sacrileg. L. 10. de Epiſc. et Cleric. Nou. 123. cap. 31. c. 29. C. XVII. q. 4. de *Boehmer* de var. Sacrileg. ſpecieb. ex ment. Iur. Ciu. Hal. 1724.

gen worden war [b]). Obwohl der Ausdruck Sacrilegium auch nach dem Canoniſchen Recht [c]) unterſchiedene Bedeutungen zuläßt, ſo verſtehet man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch denjenigen Diebſtahl darunter, der entweder an einer heiligen oder geweiheten Sache, oder wenigſtens an einem heiligen oder geweiheten Ort, begangen worden. Gewöhnlich pfleget man drey verſchiedene Arten des Sacrilegii anzunehmen. Denn es wird entweder geſtohlen, eine heilige oder geweihete Sache, aus einem heiligen oder geweiheten Ort; oder eine geweihete Sache aus einem profanen Ort; oder eine profane Sache aus einem geweiheten Ort [d]).

§. 387.

Strafe des Sacrilegiums nach gemeinen Rechten.

Die Römer beſtraften diejenigen, welche ein Sacrilegium begangen hatten, nach Beſchaffenheit der Umſtände, härter oder gelinder [e]), jedoch meiſtentheils mit dem Tode [f]). Verſchiedene alte deutſche Völker ſahen das Sacrilegium als eine Art des Diebſtahls an, und beobachteten auch in der Beſtrafung eben dieſelben Grundſätze. Andere, und beſonders die Sachſen, beſtraften das Sacrilegium mit dem Tode. Verſchiedene Land- und ſtatutariſche Rechte ſetzen auf ein begangenes Sacrilegium die Strafe des Rades [g]). Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmt zwar die Strafe derjenigen, welche eine Monſtranz geſtohlen, genau, ſie läßt aber die Strafe der übrigen Arten des Sacrilegii völlig unbeſtimmt. Man muß daher vermöge der peinlichen Gerichtsordnung bey einem begangenen Sacrilegio eigent-

b) de *Boehmer* ad art. 171. C. C. §. 1. 2.

c) c. 21. C. XVII. q. 4. de *Boehmer* Diſſ. de var. Sacrileg. ſpecieb. ex mente Iur. Canon. Hal. 1727.

d) Art. 117. P. G. O.

e) L. 4. §. 2. L. 6. pr. ad L. Iul. Peculat.

f) L. 9. ad L. Iul. Peculat.

g) de *Boehmer* ad art. 174. C. C. §. 6.

lich einen Unterſchied machen, ob jemand eine geweihete Hoſtie, oder ſogenannte Monſtranz, geſtohlen habe, oder, ob er auf eine andere Weiſe ein Sacrilegium begangen habe. In dem erſten Fall ſoll vermöge der peinlichen Gerichtsordnung die Strafe des Feuers ſtatt finden [h]). In dem andern Fall aber, und wenn keine Monſtranz geſtohlen worden, ſoll man nach der peinlichen Gerichtsordnung dahin ſehen, ob das Sacrilegium auf einer gewaltſamen, oder gefährlichen Art und Weiſe begangen worden ſey, oder nicht [i]). In dem erſten Fall ſoll die Todesſtrafe, ohne auf den Werth der geſtohlnen Sache und den Ort, wo die Entwendung geſchehen, zu ſehen, ſchlechterdings ſtatt finden. In dem andern Fall kann nur ſodann die Todesſtrafe erkannt werden, wenn eine geweihete Sache geſtohlen worden, und ſolche zugleich von einigem beſonderen Werth ſeyn ſollte, ohne jedoch dabey auf den Ort zu ſehen, wo das Sacrilegium begangen worden, ob ſolcher nämlich heilig, oder profan ſey [k]). In den beyden angezogenen Fällen begnüget ſich jedoch der Kaiſer, die Todesſtrafe des Sacrilegii wegen, überhaupt feſtzuſetzen, ohne zugleich die Art derſelben genau zu beſtimmen [l]). Wenn entweder geweihete Sachen

h) Art. 172. P. G. O.

i) *Robert* Progr. exhibens ſuccinctam explicationem diſtinctionis inter ſacrilegium ſimplex et qualificatum ad illuſtrandum Art. 172. et 174. C. C. Marburg. 1784

k) Art. 172. P. G. O. Weil nach den Lehrſätzen der katholiſchen Kirche, die geweiheten Sachen in Betracht ihrer Heiligkeit, ſehr von einander unterſchieden ſind, ſo iſt *Engav* in Elem. Iur. Crimin. §. 133. der Meynung, daß man bey der Beſtimmung des reatus im Sacrilegio, nicht ſowohl auf den Werth der Sache, als vielmehr auf den Grad der Heiligkeit ſehen müſſe. Allein, eine Zuſammenhaltung des Art. 172. mit dem Art. 174. P. G. O. zeiget die Unrichtigkeit dieſer Meynung, und daß vielmehr die Gröſſe des Sacrilegii, wie bey andern Diebſtählen, vorzüglich nach dem Werth der geſtohlnen Sache zu beſtimmen ſey, im Fall nämlich von einer ſolchen Art des Sacrilegii die Rede ſeyn ſollte, die durch die vorhandenen Umſtände nicht ſchon als qualificiret angeſehen werden könnte, ſ. *Koch* Inſt. Iur. Crim. §. 228. und 229. de *Boehmer* ad art. 172. C. C. §. 2.

l) In dem Project der P. G. O. von 1521. und in der B. H. G. O. Art. 198. iſt die Feuersſtrafe ſchlechterdings auf einem gewaltſamen Kirchenraub, auf dem Diebſtahl einer Monſtranz

von einem geringeren Werth geſtohlen worden, oder auch weltliche Güter aus einem geweiheten Ort entwandt ſeyn ſollten, ſo ſind in einem ſolchen Fall, Inhalts der peinlichen Gerichtsordnung m), die gemeinen Grundſätze des Diebſtahls anzuwenden. Es will jedoch dieſelbe, daß in ſolchen Fällen weniger Barmherzigkeit bewieſen werde, als in weltlichen Diebſtählen n). Derjenige, wel-

und anderer geweiheten Dinge von groſſem Werth, mit, oder ohne Heiligthümer, geſetzet worden. Weil jedoch ſowohl in dem Project von 1529., als in der nachhin publicirten peinlichen Gerichtsordnung ſelbſt, in den angezogenen Fällen, den Diebſtahl der Monſtranz allein ausgenommen, nur allein die Todesſtrafe, ohne genauere Beſtimmung beſtättiget worden, ſo hat es wohl keinen Zweifel, daß der Kaiſer in den übrigen Fällen die Feuersſtrafe zwar verworfen, dagegen aber die Art der Todesſtrafe, bey der Verſchiedenheit der Landesgewohnheiten dem Ermeſſen des Richters, überlaſſen habe. de *Boehmer* ad art. 172. C. C. §. 3.

m) Art. 174. P. G. O.

n) So verſchiedene Meynungen auch über den eigentlichen Sinn der angezogenen Worte vorhanden ſind, ſ. *Wildvogel* de oblat. quae fit per ſaccul. ſonant. c. 4. §. 7. *Leyſer* Spec. 620. n. 4., ſo hat es jedoch vermöge des Art. 175. P. G. O. keinen Zweifel, daß die gemeinen Milderungsurſachen, in ſo fern ſolche nach den verſchiedenen Arten des Sacrilegii darauf anwendlich, für zuläſſig angeſehen werden müſſen. Ob nun aber die Gröſſe des Schadens, deſſen Erſetzung, die Vorbitte und Erlaſſung des Beſtohlnen und überhaupt diejenigen Milderungsgründe, welche bey andern Diebſtählen gelten, vermöge der angezogenen Clauſel, auch bey einem Sacrilegio, der Regel nach, verworfen worden? Dieſe Frage iſt freilich nach dem wahren Sinn des Art. 174. P. G. O. zu verneinen. *Boehmer* ad *Carpzov* q. 89. Obſ. 1. und in Meditt. ad C. C. Art. 174. §. 4. Weſtphal. A. O. 35ſte Anmerkung, §. 3. S. 114. Nach dem Gerichtsgebrauch bey den Proteſtanten, hat es jedoch keinen Zweifel, daß, da die Strafe des Sacrilegii, nach den gemeinen Grundſätzen, bey Diebſtählen beſtimmet wird, die angezogene Clauſel in der richterlichen Entſcheidung, nur ſodann einigen Einfluß habe, wann es an genugſam bewieſenen Milderungsgründen ermangeln ſollte, keinesweges aber diejenigen Milderungsgründe, die bey Diebſtählen überhaupt zuläſſig ſind, ausſchlieſſen könne. *Boehmer* ad art. 174. C. C. §. 4. Es ſind jedoch Rechtslehrer, die jener Clauſel bey den Proteſtanten, alle und jede Wirkung abgeſprochen wiſſen wollen. *Leyſer* Spec. 620. n. 4. *Kreſs* ad art. 174. C. C. Man ſehe auch Heislers Erläuterung des 172. und 174ſten Art. der P. G. O., aus den Glaubensſätzen und der Liturgie der römiſchen Kirche, ſ. Schotts Juriſtiſches Wochenblatt, P. 4. p. 134. u. ſ. f.

cher den Almoſenſtock beſtohlen hat, ſoll nach der peinlichen Gerichtsordnung am Leib oder Leben, nach dem Ermeſſen des Richters, beſtrafet werden [o]).

§. 388.

Strafe des Sacrilegiums bey den Proteſtanten.

Weil die Proteſtanten die Lehrſätze der Katholiken von der Transſubſtantiation nicht annehmen, ſo kann daher auch bey ihnen der Fall nicht vorkommen, daß der Diebſtahl einer Monſtranz, mit dem Feuer beſtrafet würde, ohne zu unterſcheiden, ob der Dieb ein Katholik oder Proteſtant ſeyn möchte (§. 95.). Es kann jedoch die Entwendung, der zum Abendmahl beſtimmten Oblate eine peinliche, oder eine andere willkührliche Strafe, nach ſich ziehen, wenn nämlich die zugleich bewieſene Gotteslåſterung, oder der andern zum Aergerniß gereichte Aberglaube, die That beſonders ſchwer machen ſollte (§. 124. 148.). Da auch die Proteſtanten kein Chriſma oder Weihwaſſer haben, und nichts von den ſogenannten Heiligthümern, wohin man auch die zum Abendmahl und zum Gottesdienſt nöthigen Gefäſſe und Kleidungen rechnet, etwas wiſſen, deren Verletzung jedoch den Reatum im Sacrilegio, vorzüglich ausmacht, ſo iſt daher leicht abzunehmen, daß in proteſtantiſchen Ländern, bey dem Sacrilegio, ohne zu unterſcheiden, ob der Dieb katholiſchen, oder proteſtantiſchen Glaubens war, alles auf die allgemeinen Grundſätze, die von

o) Art. 173. P. G. O. Sowohl das Project der P. G. O. von 1521., als die B. H. G. O. Art. 201. nehmen den Unterſchied an, ob der Almoſenſtock an geweiheter, oder an ungeweiheter Stelle geſtanden. In dem erſten Fall ſollte bey erfolgten Diebſtahl die Feuersſtrafe ſtatt haben, und in dem andern ſollte man den Dieb, als um eines weltlichen Diebſtahls willen, vom Leben zum Tode richten. Da jedoch der bemerkte Unterſchied in dem Art. 173. P. G. O. nicht angetroffen wird, ſo kommt es daher bey dem Almoſenſtehlen, wenn nämlich die Rede von ſolchen iſt, deren Aufſicht die Almoſen nicht zugleich anvertrauet waren, alles auf die gemeinen Grundſätze, die von Diebſtählen überhaupt gelten, an. *Kreſs* ad art. 173. C. C. Eiſenhart im 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 4.

Diebſtählen überhaupt gelten, beruhe p). Es kann daher auf die Strafe des Stranges eines Sacrilegii wegen, nur unter denjenigen Einſchränkungen erkannt werden, welche oben bey der Lehre vom Diebſtahl vorgekommen ſind q). Im Fall jedoch eines Sacrilegii wegen, die Todesſtrafe nicht ſtatt haben kann, ſo iſt bey der Beſtimmung der willkührlichen Strafe darauf allerdings Betracht zu nehmen, daß die Rede von einem Sacrilegio ſey, indem ſolches ſchon an ſich einen höhern Grad des Vorſatzes und der Verletzung der öffentlichen Sicherheit zum voraus ſetzet, und daher ſtrafbarer iſt. Wer bey den Proteſtanten Almoſen ſtiehlet, die ſeiner Aufſicht anvertrauet waren, der wird als ein Falſarius r), und derjenige, welcher ſonſt einen Almoſenſtock beſtiehlet, als ein Dieb, nach den angeführten Grundſätzen, die bey den Proteſtanten von dem Sacrilegio gelten, beſtrafet.

§. 389.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Daß die Todesſtrafe wegen eines Sacrilegii annoch äuſſerlich geſchärfet werden könne, wenn die Gröſſe des Vorſatzes, des geſtifteten Schadens, und der verletzten öffentlichen Sicherheit, die Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten, iſt ſowohl den allgemeinen Grundſätzen, als denjenigen, die von dem Diebſtahl beſonders gelten, gemäß s) (§. 47. 358.), was auch

p) de *Boehmer* ad art. 174. C. C. §. 2. Eiſenhart in den Rechtshändeln, im 3ten Theil, n. 12. Verſchiedene Zweifel wider dieſen Gebrauch bey den Proteſtanten, findet man beym *Berger* Elect. crimin. p. 63. Nach dem Preuſſiſchen allgemeinen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 1156. werden zwar Diebſtähle, welche an einem dem Gottesdienſt gewidmeten, oder andern öffentlichen privilegirten, Oertern begangen werden, wie andere gemeine Diebſtähle beſtrafet; inzwiſchen ſoll doch die Strafe durch körperliche Züchtigung geſchärfet werden.

q) *Hommel* Obſ. 54.

r) Art. 112. 113. P. G. O.

s) *Leyſer* Spec. 620. n. 5. de *Boehmer* ad art. 174. C. C. §. 3. *Meckbach* ad art. 174. C. C.

andere dawider einwenden mögen [t]). Die gemeinen ſowohl, als die beſonderen Milderungsgründe, die bey dem Diebſtahl überhaupt ſtatt finden, ſind vermöge des vorhin Angeführten, auch bey dem Sacrilegio in Erwägung zu ziehen, und die Strafe der Gehülfen und Theilnehmer, iſt beym Kirchenraube nach den Grundſätzen, die von Diebſtählen im allgemeinen gelten, zu beſtimmen. Die angezogenen Befugniſſe und Rechtsmittel, welche dem Beſtohlnen gegen den Dieb, deſſen Erben und Theilnehmer, und gegen einen dritten Beſitzer zuſtehen, ſind auch bey dem Sacrilegio in Anwendung zu bringen (§. 384. 385.).

§. 390.

Vom Sacrilegio in uneigentlicher Bedeutung.

Nach katholiſchen Grundſätzen iſt eine jede Verletzung, oder Geringſchätzung geiſtlicher Perſonen oder Sachen, wenn ſolche gleich nicht auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhet, als ein Sacrilegium anzuſehen [u]). Nach canoniſtiſchen Grundſätzen, iſt ein jedes Sacrilegium, womit kein Diebſtahl verbunden iſt, dem geiſtlichen Gericht unterworfen, und der ordentliche Richter kann ſodann nicht verfahren [x]). Dieſes fällt jedoch in proteſtantiſchen Ländern weg, und man pflegt daſelbſt mit denjenigen, die ein Sacrilegium in der uneigentlichen Bedeutung begangen haben, dergeſtalt zu verfahren, wie ſolches oben im allgemeinen, bey der Lehre von der Gotteslästerung, dem Laſter der beleidigten Majeſtät, dem Aufruhr, den Injurien, und den öffentlichen Gewaltthätigkeiten, bereits angeführet worden [y]).

t) *Carpzov*. q. 89. n. 51. *Kreſs* ad art. 147. C. C. §. 2.

u) L. 3. C. de crimin. ſacrilegii. L. 10. C. de Epiſc. et Cler. Nou. 123. cap. 21. §. 1. c. 29. C. XVII. q. 4. de *Boehmer* ad art. 171. C. C. §. 4.

x) *Meiſter* Princip. Iur. Crimin. p. 81. §. 8.

y) *Leyſer* c. l. n. 12 — 18. *Keſtner* de Sacrileg. Polyt. Rinteln. 1711. *Hoffmann* Obſeruatt. Select. ad Leg. Cod. Ien. 1728.

Drittes Hauptſtück.

Von dem Menſchenraub.

§. 391.

Begrif eines Menſchenraubes.

Der Menſchenraub (Plagium) beſtehet in einer bosshaften Unterdrückung oder Verheimlichung eines Menſchen [a]), um ihn ſeiner Freyheit zu berauben [b]). Es kommt daher bey dem Begrif dieſes Verbrechens nicht darauf an, ob man die Verbeſſerung des Zuſtandes, oder die Knechtſchaft eines freyen Menſchen zur Abſicht habe [c]); ob gewinnſüchtige Abſichten die Triebfedern dazu ſind, oder nicht; ob man den Geraubten an einer fremden Macht überlaſſen, oder in einer gewiſſen Religion erziehen, oder pädagogiſche Verſuche mit ihm machen will. Es ſetzet jedoch ein Plagium allemal den Raub der Freyheit eines Menſchen zum voraus, über dem man keine Rechte hat. Es iſt daher für einerley zu halten, ob die Abſicht des Plagiarii auf ein Verſchenken, Vertauſchen, Verkaufen, Verheimlichen, oder auf ein wirkliches Sclavenmachen, gerichtet ſey [d]). Die Gröſſe des Plagii iſt jedoch vorzüglich nach der Gröſſe des Vorſatzes, oder den dabey gehegten ſchändlichen Abſichten, zu beurtheilen [e]).

a) An einen todten Menſchen, oder an einer frühzeitigen Geburt, kann kein Plagium begangen werden. *Harp.* Reſp. 47.

b) L. 1. 3. 5. 6. §. 2. ad L. Fab. de plagiar. Die Römer unterſchieden das Plagium und ein furtum hominis. Dieſes bezog ſich beſonders auf Knechte, oder Mägde, die man aus gewinnſüchtigen Abſichten einem andern raubte. Das Plagium konnte eigentlich nur an einem freien Menſchen verübet werden.

c) L. 5. 6. §. 2. C. ad L. Fab. de plagiar.

d) *Meiſter* Princip. Iur. Crimin. p. 181. §. 3.

e) L. 14. C. ad L. Fab. de plagiar.

§. 392.

Strafe des Menſchenraubes.

Bey den alten Deutſchen war der Menſchenraub nicht unbekannt [f]). Nach einigen Geſetzen wurde ein ſolcher Räuber den Aeltern des geraubten Kindes übergeben, um an ihm entweder Rache auszuüben, oder ſich mit einer beſtimmten Summe abfinden zu laſſen. Ein freyer Mann, der einen Knecht, oder Magd geraubet hatte, mußte ebenfalls eine beſtimmte Genugthuung leiſten. Theodorich ſetzte auf den Raub eines freyen Menſchen die Todesſtrafe [g]), und im Schwabenſpiegel geſchiehet ein gleiches [h]). Bey den Römern wurden die Plagiarii anfänglich nur am Vermögen, nachhin aber mit dem Tode beſtrafet, oder zu den Metallen verurtheilet [i]). Die peinliche Gerichtsordnung thut des Plagii gar keiner Erwähnung. Nach dem Gerichtsgebrauch, welcher jedoch mehrentheils auf Grundſätzen des römiſchen Rechts beruhet, muß man beſonders unterſcheiden, ob ein Plagiarius durch die vorſätzliche Unterdrückung eines Menſchen, deſſen Knechtſchaft oder Sclaverey, zur Abſicht gehabt habe, oder nicht. In dem erſten Fall kann, nach Beſchaffenheit der Umſtände, oder nach der Gröſſe des Vorſatzes, der Gefahr und der gebrauchten Gewalt, die Todesſtrafe in Abſicht des Plagiarii und der Theilnehmer, ſtatt finden [k]). In dem andern Fall iſt die Strafe des Plagii, in Ermange=

f) Unter denjenigen Einſchränkungen, unter welchen die Befehdungen bey den alten Deutſchen erlaubt waren (§. 171.), konnte auch der Menſchenraub nicht für unerlaubt angeſehen werden.

g) *Heineccius* Element. Iur. Germanici, Lib. 2. Tit. 29. §. 330. 331.

h) Cap. 210.

i) L. 1. und 7. D. L. 7. 16. C. ad L. Fab. de Plagiar. §. 10. Inſt. de publ. Iudic. Von dem merkwürdigen Beyſpiel eines Plagii, der von Kuntzen und ſeinen Gehülfen an den ſächſiſchen Prinzen begangen worden, ſ. *Albin.* Chron. Miſn. P. 1. c. 21. *Mencken* in ſcript. Rer. germ. T. 2. p. 47. *Schurtzfleiſch* de Plag. Kauffungi a. 1454. commiſſ. in princip. Saxon.

k) L. 1. D. L. 7. und 16. de Leg. Fab. de plagiar. §. 10. Inſt. de publ. iudic.

lung beſonderer Landesgeſetze, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, um ſolche nach den Grundſätzen, die von willkührlichen Strafen gelten, beſtimmen zu können (§. 101.); es wäre dann, daß mit dem Plagio etwa noch andere ſchwere Miſſethaten, oder gar Capitalverbrechen, zuſammen flieſſen ſollten, da denn unter ſolchen Umſtänden, auf die Todesſtrafe erkannt werden könnte [l]). Wie insbeſondere gegen gewaltſame Soldaten Werber zu verfahren, kann am meiſten nur nach den Landesgeſetzen beurtheilet werden.

§. 393.

Wann die Veränderung des Aufenthalts ein Verbrechen ausmache?

Die Veränderung des Aufenthalts, oder das Wegziehen von Bürgern und Einwohnern in fremde Länder, iſt nur ſodann ein Verbrechen, wenn man entweder dadurch zugleich gewiſſe Pflichten und Verbindlichkeiten verletzet, oder auch in Hinſicht auf die Art und Weiſe, geſetzwidrig verfähret [m]). Dieſe Fälle ſind vorhanden, wenn die Rede von Leibeigenen, oder andern dienſtpflichtigen Leuten iſt, die ſich dadurch von ihrer Leibeigenſchaft, oder Dienſtpflicht zu befreyen ſuchen; wann Leute, die in öffentlichen Aemtern und Bedienungen ſte=

l) *Leyſer* Spec. 624. n. 5.

*) Das ſogenannte plagium litterarium, oder, wenn man die Schriften eines andern Gelehrten, ohne deſſen Genehmigung als die Seinigen ausgiebt, und damit unerlaubte Vortheile zu erreichen ſuchet, iſt gewöhnlich nach den Grundſätzen, die von den Betrügereyen und Fälſchereyen, oder den Injurien gelten, zu beurtheilen. *Leyſer* Spec. 624. n. 16. 21.

**) In Meklenburg ſind durch die Verordnungen von den Jahren 1748, 1751, und 1754 alle fremde, beſonders gewaltſame Werbungen verbothen, und unterſchiedene dienliche Vorkehrungen dawider gemacht. Von den Verordnungen wider fremde Werber in den Schwediſch Pommerſchen Landen, ſ. Dähnert in der Urkunden=Samml. Th. 3. S. 1272. 1278. Th. 5. S. 842. Neueſte Grundgeſetze, S. 82. 200. 389. 649.

m) L. vn. C. ſi curial. relict. ciuitat. R. A. von 1570. §. 4. *Mev.* ad Ius Lubec. Lib. 1. art. 1. Tit. 2. n. 7. Meine Beyträge in der neuen Auflage, n. XXI. S. 335.

hen, ohne erhaltenen Abſchied ſich zu entfernen ſuchen; wann ein Wegziehender mit Schulden verhaftet iſt, und ſeinen Gläubigern keine genugſame Sicherheit leiſten kann [n]); wann die Stadt, oder der Ort, wo ein Wegziehender bisher wohnte, groſſe Schuldlaſten auf ſich hat, womit ein Wegziehender auch zu ſeinem Theil die Gemeinde bebürdet, und zu deren Abtrag er ſich beſonders mit verbindlich gemacht hatte [o]); wann der Wegzug wider Willen der Aeltern, Vormünder, Curatoren, Lehrherren und anderer, deren Gewalt jemand unterworfen iſt, geſchiehet; wann einer, um der ſeines Verbrechens wegen verwirkten Strafe zu entgehen, ſich entfernet; wann eine verehlichte Frauensperſon ſich eigenmächtig einen von ihrem Ehemann unterſchiedenen Aufenthalt erwählet [p]); wann die Wegziehenden das gewöhnliche Abzugsgeld, oder den ſogenannten Zehnden nicht entrichten. Das Wegziehen freier Leute, pfleget auch zu ſolchen Zeiten, da in einem Staat Aufruhr und Tumult herrſchen [q]), wie auch bey anſteckenden Krankheiten, beſonders in Abſicht der Aerzte und Geiſtlichen [r]), für unſtatthaft angeſehen zu werden.

§. 394.

Strafe eines ungebührlichen Wegzugs, und Mittel, ihn zu verhüten.

Nach dem römiſchen Recht, wurden die Uiberläufer am Leben [s]), die eigentlichen Serui fugitiui aber, beſonders, wann ſie ſich zu den Barbaren wandten, mit der Abhauung

n) L. 34. ad municip.

o) *Harpr*. Diſſ. de aere alien. ciuitat. a ciue nouell. et migrant. ſoluend.

p) L. 5. D. de R. N. L. 65. de Iudic. L. 38. §. 3. ad municip. *Struv*. Ex. 9. §. 28. *Schorch* Reſp. 53. n. 19.

q) *Hildebrand* Diſſ. de intempeſt. ciu. diſceſſ. cohibendi. Alt. 1716. §. 4.

r) *Berlich* P. 4. Concl. 9. *Engelbrecht* de peſte et iurib. circa tempeſt.

s) L. 38. §. 1. de poen.

des Fußes, oder mit der Verurtheilung zu den Metallen, beſtrafet [t]). Nach dem neueren römiſchen Recht, wurde auf die Abhauung der Hand erkannt [u]). Die Strafe ſolcher Seruorum fugitiuorum, die nicht zu den Barbaren übergiengen, war in dem römiſchen Recht nicht beſtimmt, ſondern es war nur blos verordnet, daß ſie ihren Herren wieder zurück gegeben, und deſto nachdrücklicher beſtrafet werden ſollten, wenn ſie ſich wohl gar als freye Menſchen betragen hätten [x]). Heutiges Tages pflegt man ſolche Leibeigene, die ſich durch eine unternommene Flucht von ihrer Dienſtpflicht zu befreyen ſuchen, nach den Grundſätzen, die von den Aufrührern und andern Ungehorſamen angeführet worden (§. 186.), am Leibe, oder mit der Verurtheilung zum Veſtungsbau auf ein, oder mehrere Jahre zu beſtrafen. Diejenigen, welche einen ungebührlichen Wegzug von Leibeigenen und andern dienſtpflichtigen Leuten zu bewirken ſuchen, ſind nicht allein zur Erſetzung alles erweislichen Schadens anzuhalten, ſondern auch überdieß gewiſſermaßen als Plagiarii anzuſehen, und den Umſtänden nach zu beſtrafen [y]). Diejenigen, welche durch einen ungebührlichen Wegzug ſich blos von ihren Obliegenheiten, die ſie gegen den Ort, wo ſie bisher gewohnet, auf ſich hatten, zu befreyen ſuchen, pflegt man, auſſer der Erſetzung des etwa ſchon geſtifteten Schadens, mit Gefängniß, oder an ihrem Vermögen, bey beſchwerenden Umſtänden aber, noch härter zu beſtrafen. Eine Frau, die ihren Mann ohne rechtmäſſige Gründe verlaſſen hat, kann zur Rückkehr durch behufige Zwangsmittel von Obrigkeitswegen angehalten werden, und iſt willkührlich zu beſtrafen. In Abſicht derjenigen, die durch die Flucht eine ihnen bereits zuerkannte Strafe unwirkſam zu machen geſucht haben, pflegt die letztere allemal verhältniß-

t) L. 3. C. de ſerv. fugitiv.

u) Nouella 134. c. 13. Auth. Sed nouo Iure C. de ſerv. fugitiv.

x) L. 2. D. de ſerv. fugitiv. Diejenigen, welche den Herren ihre Knechte vorenthielten, und ſie forthalfen, wurden den Dieben gleich beſtrafet. L. 1. pr. de fugitiv.

y) de *Cramer* Tom. I. Obſ. 54.

mäſſig geſchärfet zu werden (§. 194.). Dienſtboten, die nicht Leibeigene ſind, und ohne rechtmäſſige Urſachen [z]) zu haben, ihre Dienſtzeit, wozu ſie ſich mittelſt Vertrags anheiſchig gemacht hatten, nicht vollenden, oder ihren Dienſt nicht gehörig antreten, ſind nicht allein zur Erſetzung aller ihrer Herrſchaft dadurch verurſachten Schäden anzuhalten, ſondern auch den Umſtänden nach, mit Gefängniß, oder einer angemeſſenen Geldbuſſe, zu beſtrafen [a]). Nach einigen Provinzialrechten büſſet ein Dienſtbote, unter den eben angeführten Umſtänden, ſein ganzes rückſtändiges Lohn ein [b]); nach dem Lübſchen Recht aber muß der Dienſtbote, ohne Unterſchied des Geſchlechts, in den angeführten Fällen eines halben Jahres Lohn, anſtatt der Schadenserſetzung, bezahlen [c]), welche Vorſchrift auch an vielen Oertern angenommen iſt, und durch den Gerichtsgebrauch beſtättiget wird [d]). Zu denjenigen Maasregeln, die eine jede zuſtändige Obrigkeit, um einen ungebührlichen Wegzug zu verhindern, zu nehmen befugt iſt,

z) Für eine ſolche rechtmäſſige Urſache iſt gleichwohl diejenige nicht zu halten, wenn eine Herrſchaft ihren Dienſtboten im Affect befielet, wegzugehen und niemals wieder zu kommen. *Leyſer* Spec. 125. n. 3., und eben ſo wenig kann eine wegen Ungebühr erlittene mäſſige Züchtigung dafür geachtet werden (§. 509.). Letztere erlaubet zwar auch das Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 7. §. 227. u. ſ. f., macht aber dabey unterſchiedene Einſchränkungen.

a) Arg. L. 23. Locati. *Müller* ad *Struv.* Ex. 15. Th. 52.

b) Sächſ. Landr. Tit. von ungehorſamen Dienſtboten. Die Meklenb. Geſindeordnungen von den Jahren 1646. und 1654. Nach der Schwediſch Pommerſchen Bauer- Geſinde- und Schäferordnung kann ein Dienſtbote, der ohne rechtmäſſige Urſache aus dem Dienſt läuft, für die Zeit, die er in dem Jahr ſchon gedienet, keinen Lohn verlangen. Dähnerts Samml. Th. 3. S. 834. n. 3. In dem neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 5. S. 276. u. ſ. f. ſind viele heilſame und nachahmungswürdige Vorſchriften von den Urſachen der Entlaſſung und der Aufkündigung des Geſindes und wozu letzteres verbunden, wann es ſeine Dienſtzeit nicht aushält, enthalten.

c) Lübſches Recht B. 3. Tit. 8. Art. 5. *Mev.* ad Ius Lubecenſe c. l.

d) *Carmon* de retent. merced. famuli domino permiſſa c. 5. n. 12. ſeqq.

gehören eine Beſchlagverfügung auf die Güter *), die Verſagung des Geleits und der Dimiſſorialbriefe, allenfalls auch die Verſtrickung und die Verfügung der gefänglichen Haft [f]) u. a. m.

§. 395.

Wann die Veränderung des Aufenthalts für kein Verbrechen zu achten?

So ſträflich auch das Wegziehen der bisherigen Einwohner und Unterthanen, unter den angeführten Umſtänden iſt, ſo erlaubt iſt hingegen daſſelbe, wenn dadurch ſo wenig jemand Unrecht geſchiehet, als ſolches auf eine ungebührliche Weiſe veranſtaltet wird [g]). Sowohl das gemeine Recht [h]), als die Obſervanz in Deutſchland [i]), beſtättigen dieſe Sätze, und es können daher wegen ihrer Anwendung keine Zweifel vorwalten. Zu den Fällen, da die Veränderung des Aufenthalts nicht für

e) *Hildebrand* c. l. §. 9.

f) Arg. L. 13. §. 1. de iniur. L. 29. §. 7. ad L. Aquil. R. A. von 1495. §. und ſo viel die ungleiche ꝛc. *Gail* de arreſt. imper. c. 8. n. 13. ſeqq. *Mev.* ad Ius Lubec. Lib. 1. Tit. 2. art. 2. n. 80. *Knipſchild* de ciuitat. Imper. Lib. 2. c. 20. n. 51.

*) In Meklenburg gebiethen die Verordnungen von den Jahren 1760. und 1763., daß flüchtig gewordene Leibeigene mit dem Veſtungsbau, oder Zuchthaus beſtrafet, Leute aber, die in anderer Lohn und Brod ſtehen, und ihre Dienſtzeit, ohne habende rechtmäſſige Urſachen, nicht vollenden, auf acht Tage bis vier Wochen zum Gefängniß, bey Waſſer und Brod, verurtheilet werden ſollen. Auch die Aufwiegler und Verführer des Geſindes, ſollen mit Veſtungsbau, oder Zuchthaus und allenfalls gar am Leben beſtrafet werden. Ein jeder iſt ſchuldig, das bekannt gewordene Vorhaben dienſtpflichtiger Leute zu entfliehen, der Behörde zu melden.

g) R. A. von 1570. §. 5.

h) L. 5. §. 1. L. 12. de captiv. et poſtlimin. reuerſ. L. 20. L. 27. §. 2. L. 31. de lib. hom. exhibend. L. 1. C. de incol. L. 17. §. 11. ad municip.

i) A. B. c. 16. R. A. von 1555. §. 24. I. P. O. art. V. §. 12. 36. Obgleich dieſe Reichsgeſetze eigentlich nur von der Gewiſſensfreyheit reden, ſo pflegt man ſie doch gewöhnlich ohne Einſchränkung zu erklären. *Knipſchild* de ciuitat. Imper. Lib 2. c. 3. n. 156.

ein Verbrechen zu halten, gehöret auch derjenige, wann lediglich der Religion und der Freyheit des Gewiſſens wegen, der bisherige Aufenthalt verändert wird [k]). Leibeigene müſſen inzwiſchen unter ſolchen Umſtänden, ſowohl das gewöhnliche Löſegeld, als Abzugsgeld bezahlen [l]). Damit aber der Wegzug der bisherigen Einwohner rechtmäſſiger Weiſe geſchehe, erfordert man, daß ſelbige nicht allein zur Berichtigung der Nachſteuer erbötig ſind, ſondern auch ſonſt keine erhebliche Bedenklichkeiten vorwalten [m]). In Ermangelung der letzteren, und nach Bezahlung der erſteren, mag ſich die zuſtändige Obrigkeit nicht entziehen, den Dimiſſorialbrief, oder die etwa verlangten Zeugniſſe der Geburt und Lebensart, des getriebenen Gewerbes und des rechtmäſſiger Weiſe veranſtalteten Abzugs zu ertheilen [n]). Obgleich einige zu einem völlig rechtmäſſigen Abzug eine vorhergehende förmliche Anzeige bey der zuſtändigen Obrigkeit, wegen des vorhabenden Wegzugs und eine Begebung der bisher genoſſenen bürgerlichen Rechte, ſchlechterdings zu erfordern pflegen [o]), ſo zeigen gleichwohl andere, daß bey dem Mangel ausdrücklicher gegenſeitigen Vorſchriften, die Unterlaſſung jener Anzeige allein, und wann ſonſten wider den Wegzug nichts mit Grunde zu erinnern, eben kein Verbrechen ausmachen könne [p]).

k) I. P. O. art. V. §. 34. 36. 37. Meine angeführten Beyträge a. O. S. 340.

l) Der Religionsfriede von 1555. §. 24. I. P. O. art. V. §. 37.

m) L. 34. ad municip. L. 1. C. de incol. A. B. c. 17. Solche Bedenklichkeiten müſſen aber genugſam gegründet und bewieſen ſeyn, indem ſonſt den Unterthanen der Regel nach, der Abzug eher zu geſtatten, als abzuſchlagen iſt. *Mevius* ad Ius Lubec. L. 1. Tit. 2. art. 2. n. 69. Moſers auserleſene Reichshofraths-Concluſa, p. 407.

n) *Donauer* de litt. dimiſſor. c. 2. §. 7.

o) *Stryck* Diſſ. de domicilii mutat. c. 2. n. 37. *Knipſchild* de ciuitat. Imper. Lib. 2. c. 29. n. 161.

p) Struben in dem fünften Theil der rechtl. Bedenken, n. 76.

Viertes Hauptſtück.

Von dem Raube.

§. 396.

Begrif des Raubes.

Die Gewalt, welche man aus gewinnſüchtigen Abſichten gebrauchet, um eine bewegliche Sache wider den Willen des Eigenthümers entwenden zu können, wird entweder dem Beraubten, oder ſolchen Perſonen angethan, die ſich den Abſichten des Verbrechers widerſetzen konnten; oder die Gewalt wird blos an den Sachen, die man entwenden will, verübet; oder es hat auch der Verbrecher zwar Wehr und Waffen bey ſich, ohne ſich jedoch derſelben wirklich zu bedienen, oder auch nur damit zu drohen. Iſt der erſte Fall vorhanden, und ſind Gewaltthätigkeiten dem Beraubten, oder ſolchen Perſonen zugefüget worden, die ſich der vorhabenden Entwendung widerſetzen konnten, ſo iſt ein eigentlicher Raub (rapina) begangen worden, und in den beyden andern Fällen, wenn zugleich keine Gewalt an Menſchen bey der Entwendung geſchehen, ein gewaltſamer, oder gefährlicher Diebſtahl vorhanden. Der Raub beſtehet daher in der Entwendung beweglicher Sachen aus gewinnſüchtigen Abſichten, die mit Gewaltthätigkeiten in Anſehung des Beraubten, oder derjenigen Perſonen verbunden ſind, die ſich der vorhabenden Entwendung widerſetzten, oder doch widerſetzen konnten.

Pauli de vera rapin. indole et coercitione. Viteb. 1777.

§. 397.

Eigenſchaften des Raubes.

Der Raub ſetzet die wirklich geſchehene Entwendung zum voraus, und er iſt daher nicht vorhanden, wenn ſolche nach

den oben bey der Lehre vom Diebſtahl vorgekommenen Eigenſchaften nicht vollführet ſeyn ſollte (§. 342.). Auch derjenige begehet keinen eigentlichen Raub, der ſich derjenigen Sache mit Gewalt bemächtiget, an der ihm erweisliche Rechte zuſtehen [a]), obwohl er dennoch wegen umbefugt ausgeübter Selbſthülfe ſtrafſällig iſt (§. 190.). Dahingegen kann es bey einem vollführten Raube darauf nicht ankommen, ob der Räuber in dem Beſitz der geraubten Sachen geblieben, oder, ob ſie ihm von einem andern wieder abgenommen worden [b]). Der Gegenſtand eines eigentlichen Raubes kann jedoch nur eine bewegliche Sache ſeyn, indem eine unrechtmäſſige und gewaltſame Beſitzergreifung von unbeweglichen Gütern oder Rechten, nach den Grundſätzen, die von der Gewalt überhaupt, oder dem Landfriedensbruch, oder andern Verbrechen gelten, zu beurtheilen iſt. Ob zwar die Beſchaffenheit der entwandten Sachen ſelbſt in den Begrif des Raubes keinen Einfluß hat [c]), indem es bey demſelben ſo wenig auf einen erheblichen Werth der Sachen, als auf der Widererſetzung ankommt [d]), ſo iſt jedoch nicht zu läugnen, daß der Werth und die Beſchaffenheit der geraubten Sachen den Reatum vergröſſern, und hinfolglich bey der Beſtimmung der Strafen darauf allerdings geſehen werden müſſe [e]).

a) Denjenigen gereichet jedoch der geringere Grad des Vorſatzes zu einiger Entſchuldigung, oder Milderung der Strafe, welcher vermuthen können, daß ihm die entwandte Sache zugehöre, L. 1. §. 18., de vi bon. rapt. L. 7. C. vnde vi.

b) Selchow in den Rechtsfällen. B. 3. Dec. 75. S. 145.

c) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 2.

d) *Carpzov*. q. 90. n. 56. *Berger* Elect. Crimin. c. 2. §. 13. *Lauterbach* Vol. 4. Conſ. 147. n. 21. Ein anderer Fall würde es jedoch ſeyn, wann der Räuber die geraubten Sachen ſo fort an dem Ort, wo der Raub geſchehen, wieder zurück gäbe. Denn ſodann würde der Raub nicht als ein wirklich vollführter anzuſehen und zu beſtrafen ſeyn.

e) *Harpr*. Conſ. 6. n. 195. ſq.

§. 398.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Zu dem Raube erfordert man gewinnſüchtige Abſichten (§. 396.). Sollte daher die Abſicht des Räubers nur blos dahin gehen, um Schaden anzurichten, Muthwillen auszuüben, oder unreine Neigungen zu befriedigen, ſo finden die Grundſätze eines eigentlichen Raubes nicht ſtatt [f]). Obwohl die alten Deutſchen den Tauſch nicht für einen Raub anſahen [g]), ſo gelten jedoch heutiges Tages andere Grundſätze, wenn der Tauſch gewinnſüchtige Abſichten zum Grunde haben und mit Gewaltthätigkeiten, die dieſer oder jener Perſon, zu dem Ende angethan worden, verbunden ſeyn ſollte [h]). Weil man daher nur auf jene beſonders zu ſehen hat, ſo kommt auch das Verhältniß, in welchem die geraubte Sache mit der wiedergegebenen ſtehet, oder überhaupt der Werth der Sache, in keinen Betracht [i]). Obzwar der gewaltſame Tauſch daher für einen wirklichen Raub anzuſehen iſt, wann er auf Gewinnſucht beruhet, ſo kommt es jedoch dabey auch noch beſonders auf die Abſicht des Räubers an, und daß derſelbe auch nicht einmal ſcheinbare Gründe anführen könne, woher er die Einwilligung des andern in den Tauſch habe vermuthen müſſen [k]). Daß jedoch bey allen Sachen, ſie mögen nun einzelnen Perſonen, oder vielen und ganzen Communen zugehören, ein Raub ſtatt finden könne, leidet keinen Zweifel.

f) *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 4. n. 2. Thomaſius in den juriſtiſchen Händeln, im 2ten Theil, 2te Abhandl.

g) *Hert.* Lib. 1. Paroem. 97. Tauſch iſt kein Raub.

h) *Kees* Obſeruatt. Iur. Crimin. Spec. 1. Obſ. 6. Andere wollen jedoch den gewaltſamen Tauſch ohne Einſchränkungen für einen eigentlichen Raub angeſehen wiſſen. *Leyſer* Spec. 539. Coroll. 1. *Ludovici* ad art. 126. C. C.

i) *Harpr.* Conſ. 63. n. 107. *Claſen* ad art. 126. C. C. Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche ein ſolches Verhältniß in viele Erwägung ziehen. *Carpzov.* q. 91. n. 10. ſq. *Beyer* ad art. 126. C. C.

k) Arg. L. 12. D. de liberal. cauſ. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 91. Obſ. 1.

§. 399.

Von der Beſchaffenheit der Gewalt beym Raube.

Eine ſolche Gewalt, welche vorſätzlich aus gewinnſüchtigen Abſichten dem Beraubten, oder ſolchen Leuten zugefüget wird, die ſich der vorhabenden Entwendung entweder wirklich ſchon widerſetzten, oder doch wiederſetzen konnten [l]), ohne ſie zugleich zu tödten, unterſcheidet den eigentlichen Raub von dem Diebſtahl und dem ſogenannten Straſſenraub und Mord. Die Gewalt daher, die blos an den Sachen, die man entweden will, oder an den Behältniſſen, worin ſie ſich befinden, geſchiehet, macht keinen Raub, ſondern einen Diebſtahl aus [m]). Bey dem Raube kommt jedoch die Beſchaffenheit des Orts in keinen Betracht, und er kann daher ſowohl auf dem Lande, als zur See, ſowohl in Privatwohnungen, als auf der Landſtraſſe, ſtatt finden [n]). Man erfordert jedoch zu einem Raube eine Gewalt, die Menſchen, um ſie entweder zum Hergeben zu bewegen, oder vom Widerſtande abzuhalten, wiederfähret, und welche eine freye Entſchlieſſung verhindert. Sie muß daher ſchon wirklich gegenwärtig ſeyn, dergeſtalt, daß der Angefallene entweder überall nicht, oder doch nach vernünftigen Gründen keinen Widerſtand thun kann. Es wird der Raub zwar gewöhnlich durch ein vorſätzliches Handanlegen, und durch thätliche Verunglimpfungen begangen; inzwiſchen können auch zuweilen Drohungen für eigentliche Gewaltthätigkeiten angeſehen werden. Denn, im Fall der Angefallene auf ſolche Drohun-

l) Nicht ohne Grund lehret daher Weſtphal a. O. S. 194. §. 2. 3., daß die Gewaltthätigkeiten beym Raube dazu gebraucht werden müſſen, daß der Angegriffene geben ſolle, und daher in dem Fall, wann ein ſonſt Gemißhandelter, um von den übeln Behandlungen loß zu kommen, ſich entſchlieſſen würde, etwas an den Thäter zu ſchenken, ſolches für keinen Raub zu achten ſey.

m) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 3. und 4.

n) *Leyſer* Spec. 539. Coroll. 2. de *Boehmer* c. l. de *Winckler* Coroll. Iur. Crimin. 18. (Opuſcula minora. Vol. 1. P. 1. p. 175.) Daß ein eigentlicher Raub nur auf öffentlichen Landſtraſſen ſtatt finden könne, behaupten *Mevius* ad Ius Lubec. Lib. 4. Tit. 2. art. 1. n. 15. und *Hommel* Obſ. 412.

gen, die ihn in Gefahr von Leib, Leben, oder Gut ſetzten, und die er nach allen Umſtänden, beſonders auch nach der Art der Bewafnung des Räubers, als ſehr nahe und höchſt wahrſcheinlich anſehen mußte, die verlangten Sachen hingiebt, ſo iſt auch ein eigentlicher Raub vorhanden [o]). Allein, im Fall die Gefahr entweder noch blos zukünftig war, oder der Angefallene wenigſtens keinen unerſetzlichen Schaden an ſeinem Leibe, Leben, oder Gütern zu beſorgen hatte, können auch bloſſe Drohungen niemals die Stelle eigentlicher Gewaltthätigkeiten vertreten, und es können daher die Grundſätze, die von einem eigentlichen Raube gelten, nicht ſtatt finden.

§. 400.

Strafe der Räuber nach deutſchen und römiſchen Rechten.

Obwohl nach den Gewohnheiten verſchiedener **alten Völker in Deutſchland** der beleidigte Theil nicht allein von dem Räuber Genugthuung fordern [p]), ſondern denſelben auch ſogar ungeſtraft tödten konnte [q]), ſo wurde doch derjenige Raub, der ſich auf einer rechtmäſſigen Fehde gründete, für kein Verbrechen gehalten. Solche aber, welche dasjenige nicht beobachtet hatten, was man zu einer rechtmäſſigen, oder ehrlichen Fehde erforderte, ſahe man für eigentliche Räuber an, beſonders, wenn ſie ſogar innerhalb den Gränzen ihrer Völkerſchaft Räubereyen begiengen [r]). Dieſe wurden nämlich nach ver-

o) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 4. **Schmidt** in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 780.

*) Ein auf öffentlichen Landſtraſſen, wiewohl ohne daß den Reiſenden perſönlich Gewaltthätigkeiten zugefüget würden, begangener Diebſtahl iſt für keinen eigentlichen Raub zu halten. *Leyſer* Spec. 529. n. 1. 2. *Brockes* Obſ. 169.

p) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 2301.

q) Capit. Caroli M. Lib. 7. c. 122. Si quis ad faciendum rapinam aggreditur, aut iter agentem in praediis adſederit, aut domum alterius nocturnus ſpoliator intrauerit et occiſus fuerit, *mors latronis ipſius a nemine requiratur.*

r) *Pauli* in Progr. vtrum maiores noſtri rapinam rem honeſtam et extra leg. ciuil. poen. poſitam eſſe exiſtimauerint? Viteb. 1777.

ſchiedenen Geſetzen entweder enthauptet, oder gehangen [s]). Die Römer hielten zwar den Raub für weit ſträflicher, als den Diebſtahl [t]), inzwiſchen unterſchieden ſie die raptores privatos von den publicis, oder den ſogenannten graſſatoribus [u]). Wider erſtere hatte die Poena quadrupli hauptſächlich ſtatt [x]), letztere aber wurden am Leben, oder mit der Verurtheilung zu den Metallen, oder der Verweiſung beſtrafet [y]). Hatte überhaupt der Räuber die That mit gefährlichen Werkzeugen vollführet, auch auf der Landſtraſſe, oder einem andern öffentlichen Wege zu mehreren Malen Räubereyen begangen, ſo fand die Todesſtrafe ſtatt [z]).

§. 401.

Strafe der Räuber nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Kaiſer Karl der Fünfte befiehlet, daß ein jeder boshafter überwundener Räuber nach den kaiſerlichen Rechten mit dem Schwerdt, oder ſonſt nach der Gewohnheit eines jeden Landes und Orts, jedoch am Leben beſtrafet werden ſolle [a]). Dieſes Berufen auf die gemeinen kaiſerlichen Rechte hat zu vielen Streitigkeiten unter den Rechtslehrern die Veranlaſſung gegeben [b]), indem einige dieſerhalb zur Erkennung der Todesſtrafe bey Räubern alle diejenigen Umſtände erfordern, deren, gleichwohl das römiſche Recht angeführtermaſſen nur als ſolcher, welche die Miſſethat beſonders beſchweren, gedenket [c]). Diejenige Meynung verdienet inzwiſchen billig den Vorzug,

s) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 7.

t) Pr. Inſt. de vi bon. rapt. L. 14. §. 2. quod met. cauſ. L. 2. §. 10. und penult. de vi bon. rapt.

u) *Püttmann* in Inſt. Iur. Crimin. §. 484.

x) Pr. Inſt. de vi bonor. raptor. L. 1. D. eod.

y) L. 28. §. 10. de poen. L. 7. de incend. ruin. naufr.

z) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, n. 158.

a) Art. 126. P. G. O.

b) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 248. Schol.

c) *Leyſer* Spec. 539. n. 8. Struben a. O. Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, S. 782.

nach welcher der Kaiſer an der ſtreitigen Stelle blos in Abſicht der Art der Beſtrafung ſich auf das römiſche Recht beziehet, den Begrif eines Räubers aber nach den neueren deutſchen Gewohnheiten zum voraus ſetzet [d]).

§. 402.

Strafe der Räuber nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem von mehreren Rechtslehrern bezeugten **Gerichtsgebrauch** wird ein Räuber, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, wenn er die Miſſethat durch die gewaltſame Entwendung wirklich vollbracht haben ſollte, mit dem Schwerdt beſtrafet, ohne dabey den Ort, den Werth der geraubten Sache, den bürgerlichen Stand des Räubers, und den Mangel der Wiederholung in Erwägung zu ziehen [e]). Im Fall nun ſo gar der Raub auf öffentlichen Landwegen, unter Führung gefährlicher Inſtrumente, gewaltſamerweiſe verübet ſeyn ſollte, ſo leidet die Todesſtrafe vollends kein Bedenken [f]), wozu ſonſt das Berufen des Kaiſers im Art. 116. P. G. O. aufs **römiſche Recht** eine ſcheinbare Veranlaſſung geben kann [g]). Es iſt auch nicht zu läugnen, daß dieſe letztere Meynung als die mildere heutiges Tages gewöhnlich vorgezogen werde. Man pflegt überdieß den Leichnam des Räubers nach geſchehener Enthauptung auf das Rad zu flechten, beſonders, wenn der Raub nicht allein auf öffentlichen Landwegen mit gewafneter Hand vollführet ſeyn ſollte, ſondern auch überdieß die Wiederholung, oder geſchehene Verwundungen, oder andere Um-

d) *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 1. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 90. Obſ. 2. **Meiſter** in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 5. n. 15. de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 8.

e) de *Boehmer* und **Meiſter** c. c. l. l. *Berger* Elect. Crimin. P. 1. p. 65. *Beyer* ad art. 126. C. C. poſ. 5.

f) **Selchow** a. O. B. 3. Dec. 75. S. 145. **Meiſter** a. O. n. 17.

g) **Struben** im erſten Theil der rechtl. Bedenken n. 158. *Leyſer* Spec. 535. n. 23. *G. I. F. Meiſter* Princip. Iur. crimin. §. 239. und Not. *e*.

ſtände die Miſſethat beſonders ſchwer machen ſollten [h]). Uiberhaupt kann die Todesſtrafe wegen begangener Räubereyen äuſſerlich, und gewöhnlich durch ein Schleiffen zur Gerichtsſtätte, oder Stecken des Kopfs auf einem Pfahl, oder Flechten des Körpers aufs Rad geſchärfet werden, wenn beſondere Gewaltthätigkeiten, gefährliche Complotte, Wiederholungen und andere Umſtände, z. B. daß die Poſt geplündert und die Paſſagiere gemishandelt, oder Beamte in öffentlichen Geſchäften beraubet worden, die Miſſethat erhöhen ſollten [i]). Daß, im Fall mit dem Raube ein Mord verbunden ſeyn ſollte, die Strafe des letzteren ſtatt finde, (§. 257.) leidet keinen Zweifel. Allein, im Fall mit dem Raube zugleich ein ſolcher Diebſtahl, der an ſich capital wäre, zuſammenflieſſen ſollte, ſo hat der Richter, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer [k]), die Wahl, ob er auf die Strafe des Galgens, oder auf die Enthauptung und ein Flechten des Leichnams auf das Rad, erkennen wolle [l]). Im Fall der Raub bey dem Mangel der Gewalt oder der wirklich erfolgten Entwendung nicht vollbracht, oder der Raub an Privatörtern ohne gefährliche Werkzeuge verübt ſeyn ſollte, ſo kann keine Todesſtrafe ſtatt finden, und iſt im erſten Fall die Strafe nach den Grundſätzen, die von verſuchten Verbrechen gelten, zu beſtimmen [m]). (§. 97.) Die Strafe der Gehülfen und Theilnehmer iſt nach den oben im allgemeinen angeführten Grundſätzen zu erkennen. Inhalts derſelben kann bey dem Raube ein plenus concurſus nur ſodann ſtatt finden, wenn die Theilneh-

h) *Leyſer* Spec. 539. n. 12. *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 1. n. 3. de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 9. Carrach, a. O. n. 17.

i) *Leyſer* c. l. *Engau* in Elem. Iur. Crimin. §. 153. de *Boehmer* c. l. §. 9.

k) *Schöpfer* de concurſ. delictor. §. 14. *Carpzov.* q. 91. n. 52. 53. Struben im 5ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 59.

l) Ein See-Räuber pflegt enthauptet und der Kopf am Ufer der See aufgeſteckt zu werden, *Stypman* de Iur. marit. P. 4. c. 18. n. 88. Dorn im peinl. Recht. Th. 1. S. 479.

m) In einem ſolchen Fall pflegt heutiges Tages gewöhnlich auf Veſtungsbau, oder Zuchthaus auf zwey, oder mehrere Jahre erkannt, und die Strafe durch Willkommen und Abſchied, den Umſtänden nach geſchärfet zu werden.

mer auch an dem Gewinn Theil haben (§. 54. 60. b.), obwohl es freylich auf die Gröſſe des Gewinns nicht ankommt n). Man pflegt auch gewöhnlich in Abſicht derjenigen Theilnehmer, die zwar im Complott begriffen, auch bey der Vollführung des Raubes gegenwärtig geweſen ſind, allein bey dem Raube ſelbſt nicht mit Hand angelegt haben, zwar auf die Todesſtrafe zu erkennen, inzwiſchen ſolche zugleich der Landesherrlichen Begnadigung zu empfehlen o).

§. 403.

Von Milderungsgründen bey dem Raube.

So gegründet auch die Meynung derjenigen p) an ſich iſt, welche ſo wenig wegen des Standes und der Würde des Räubers, des Orts, wo der Raub begangen, und des Werths der geraubten Sache, als wegen des Mangels der Wehr und Waffen, eine Milderung der Strafe annehmen, ſo hat es jedoch im übrigen nicht den mindeſten Zweifel, daß auch bey dem Raube die gemeinen Milderungsurſachen in vielen Betracht gezogen werden müſſen, und daß daher die ordentliche Strafe der Räuber nicht ſtatt finden könne, wenn der Raub nicht wirklich vollbracht ſeyn ſollte. Es kann auch die Todesſtrafe ſodann nicht erkannt werden, wenn der Raub ſolche Perſonen betreffen ſollte, die auf dem Schutz des Staats und der öffentlichen Sicherheit keinen Anſpruch haben q). Weil jedoch alle Räubereyen an ſich unerlaubt ſind, ſo ſind auch diejenigen nach dem Ermeſſen des Richters zu beſtrafen r), welche ſolche

n) Arg. Art. 162. und 177. P. G. O. Einige Rechtslehrer meynen, daß dennoch auch die Todesſtrafe ſtatt finden könne, wenn gleich die Gehülfen am Gewinn keinen Theil genommen. *Harpr.* Dec. 23. n. 42. Allein ohne Grund.

o) *Harpr.* Conſ. 6. n. 207.

*) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, §. 1187—1192. kann die Todesſtrafe nur ſodann Statt finden, wann durch die Mißhandlung der Todt des Beraubten befördert worden. Auſſer dieſem Fall wird nach den Umſtänden auf zehn oder funfzehnjährige oder lebenswierige Veſtungsſtrafe erkannt.

p) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 10.

q) *Carpzov.* q. 90. n. 50. *Stryck* de damn. reb. alien. illat. cap. 4. n. 46.

r) *Kreſs* ad art. 126. C. C. §. 5. n. 5.

berauben, die verbannet ſind, oder die aus dem Staat nach geleiſteter Urphede verwieſen worden, oder die überhaupt auf den bürgerlichen Schutz keinen Anſpruch machen können. Zu der angezogenen Gattung von Leuten kann man jedoch in keine Wege überhaupt die Juden rechnen. Denn, ein an denſelben begangener Raub wird nach den gemeinen Grundſätzen, die von dem Raube gelten, beſtrafet [s]) und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von Juden, die in dem Staat geduldet werden, oder von andern ſeyn ſollte [t]).

§. 404.
Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Weil nicht ſowohl der Werth der geraubten Sache, als vielmehr die Verletzung der öffentlichen Sicherheit, bey der Beſtimmung der Strafe des Raubes in Betracht zu ziehen iſt, ſo kann die Wiedererlangung, oder Wiedererſtattung der geraubten Sache an ſich die verwirkte Strafe nicht mildern [u]). Weil jedoch der Kaiſer nur eigentlich die boshaften Räuber mit dem Schwerdt beſtrafet wiſſen will, ſo pflegt man diejenigen gewöhnlich nur auſſerordentlich zu beſtrafen, die ohne vorhin auf den Raub gehabte Abſicht bey unvermuthet ſich dargebothener Gelegenheit, oder bey plötzlich entſtandenen Zänkereyen einen Raub begehen [x]); welche aus groſſer bewieſener Armuth und Hungersnoth einen Raub vollbringen [y]); welche diejenigen wieder berauben, von denen ſie zuerſt beraubet worden [z]);

s) *Ziegler* de Iurib. Iudaeor. c. 4. §. 33. Gmelin von den Rechten der Juden ꝛc. §. 36.

t) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 10. Es ſuchet jedoch *Mylius* ad *Beyer* poſ. 17. wegen des L. 6. C. de pagan. das Gegentheil zu behaupten.

u) *Harpr.* Dec. 24. n. 71. 75. *Stryck* in V. M. Tit. de vi bon. rapt. §. 3. Carrach a. O. n. 19.

x) Thomaſius in den juriſtiſchen Händeln, Th. 2. n. 2. Eiſenhart in den 3ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 18.

y) Arg. Art. 166. P. G. O. *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 1. cap. 5. membr. 2. Sect. 3. a. 3. n. 238. *Lauterb.* Vol. 4. Conſ. 147. n. 20. in fin.

z) de *Boehmer* ad art. 126. C. C. §. 11. Inzwiſchen pflegt man diejenigen nicht als boshafte Räuber am Leben, ſonder

welche ſich derjenigen Sachen gewaltſamerweiſe bemächtigen, von denen ſie nicht ganz unwahrſcheinlich vermuthen konnten, daß es die Ihrigen wären; welche, ohne Gewalt zu gebrauchen, Schlafenden oder Wehrloſen das Ihrige entwenden [a]); welche ihren Betrügern oder böſen Schuldnern nacheilen, und ſolche zur Schadensersetzung eigenmächtig und mit Gewalt anhalten [b]). Ob jedoch der Raub von vielen, oder nur von einem einzigen begangen worden ſey; ob auſſer den mit gefährlichen Waffen geſchehenen Gewaltthätigkeiten auch Verwundungen erfolget, oder anderweitige Schäden verurſachet worden ſind; ob der Raub zum erſtenmal, oder zu mehreren Malen begangen worden [c]); ob man den Raub allein verübet, oder dazu vorſätzlich mitgewirket, und dabey thätige Hülfe, ohne welche der Raub nicht zu Stande kommen können, geleiſtet habe, ob der Schadensersatz aus dem Vermögen des Räubers geleiſtet werden könne, oder nicht, darauf kommt es eigentlich bey der Erkennung der in den Geſetzen beſtimmten Todesſtrafe nicht an, obwohl, wenn die Rede von der Schärfung der Todesſtrafe, oder einer willkührlichen Strafe ſeyn ſollte, darauf allerdings zu ſehen iſt.

vielmehr auſſerordentlich zu beſtrafen, die in der Hitze des Zorns an den Freunden und Cameraden des Räubers wieder neue Räubereyen begehen. *Homburg* Reſp. 104. n. 13. ſq. *Thomaſius* Diſſ. de fatuit. brocardici: Cauſa fatua a dolo excuſat. c. 2. §. 15.

a) In dem Fall aber, daß einem im Schlaf das Seinige ohne alle Gewaltthätigkeiten genommen wird, ſind gleichwohl die gemeinen Grundſätze des Diebſtahls in Anwendung zu bringen. de *Boehmer* c. l. §. 13.

b) Eiſenhart in dem 6ten Theil der Rechtshändel, n. 3.

c) Die gegenſeitige Meynung behaupten in Grundlegung des L. 28. §. 10. de poen. *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. Sect. 14. p. 706. ſq. und Vol. 5. Conſ. 80. n. 16. ſq. *Harpr.* Conſ. 63. n. 44. *Schöpf.* de concurſ. delict. §. 20. *Leyſer* Spec. 539. n. 5 - 8. u. a. m.

*) Daß es bey der Beſtimmung der Strafe der Räuber darauf nicht ankomme, ob der Raub zu Lande, oder auf dem Waſſer begangen ſey, iſt keinem Zweifel unterworfen. de *Boehmer* c. l. §. 10.

**) Diejenigen Rechtsmittel, welche oben bey dem Diebſtahl bemerket worden (§. 384.), kommen auch einem Beraubten zu.

Fünftes Hauptſtück.

Von Fälſchungen.

§. 405.

Begrif eines Falſi.

Eine aus boshaften Abſichten geſchehene und zum Schaden eines andern abzielende Unterdrückung der Wahrheit nennet man eine Fälſchung [a]), (Crimen falſi) und im gemeinem Leben eine Betrügerey. Die Römer [b]) unterſchieden das Crimen ſtellionatus und das eigentliche falſum. Unter jenem begrif man eine ſolche Fälſcherey, deren insbeſondere in den Geſetzen nicht gedacht worden [c]), oder diejenige, die bey Contracten geſchehen, und unter dieſem beſonders eine Fälſchung bey Teſtamenten. Heutiges Tages hat der ganze Unterſchied keinen Nutzen mehr [d]), indem es bey den Fälſchungen nicht ſowohl auf jene Eintheilung, als vielmehr auf die Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens an=

Es kann jedoch dieſer nur allein die Erſetzung ſeines wirklich gehabten Schadens fordern, indem die Verbindlichkeit zur Erſetzung des Vierfachen, in Grundlegung der oben vorgekommenen Grundſätze, heutiges Tages wegfällt (§. 27.). Diejenigen Reichsſtände und andere Obrigkeiten, die durch die Annahme des Geleitgeldes völlige Sicherheit auf den Straßen verſprochen, ſind bey bewieſener Nachläſſigkeit in ſubſidium zur Erſetzung des Schadens gehalten, ſ. R. A. von 1559. §. 34. *Hert.* de ſuperioritat. terr. §. 22.

a) L. 16. §. 2. L. 27. §. 2. D. ad L. Cornel. de falſ. Art. 112. und 113. P. G. O.

b) *Harprecht* ad Tit. Pandect. de crimin. Stellionat. Tubing. 1712.

c) L. 3. §. 1. und 2. Stellionat.

d) *Leyſer* Spec. 537. n. 1-3. *Kreſs* ad art. 113. C. C. de *Boehmer* ad art. 112. C. C. §. 2.

kommt, wornach die Gröſſe des Verbrechens vorzüglich zu ermeſſen iſt [e]).

§. 406.

Eigenſchaften eines falſi.

Bey Fälſchungen kommt es beſonders darauf an, daß eine bosḣafte Abſicht daran Antheil habe [f]). Die Gröſſe einer Fälſchung hänget daher auch hauptſächlich von der Gröſſe des Vorſatzes ab. Man erfordet zu einer Fälſchung, die als ein wahres Verbrechen angeſehen werden ſoll, einen vollſtändigen Beweis des daran theilnehmenden Vorſatzes [g]), beſonders aber wenn von ſolchen Perſonen die Rede ſeyn ſollte, die wegen ihres Standes, oder ihrer bisherigen Lebensart die Vermuthung der Rechtſchaffenheit für ſich haben [h]). In Ermangelung eines vollſtändigen Beweiſes vertreten jedoch Anzeigen und Verdachtsgründe, die einen hohen Grad der Wahrſcheinlichkeit haben, die Stelle des Beweiſes [i]), beſonders, wenn jemand bereits ſolcher Fälſchungen und Betrügereyen überwieſen iſt, die mit denjenigen, weshalb nur Vermuthungen vorhanden ſind, viele Aehnlichkeit haben [k]); oder wenn einer diejenigen Anzeigen, die ihm begangener Betrügereyen verdächtig machen, ſo wenig ablehnen, als ſchwächen kann [l]). Es kann

e) Arg. Art. 112. und 113. P. G. O.

f) §. 7. Inſt. de publ. Iudic. L. 1. pr. L. 2. L. 9. §. 3. L. 22. pr. L. 32. de L. Cornel. de falſ. L. 3. §. 1. Stellionatus. Art. 112. und 113. P. G. O. / Diejenigen Fälſchereyen, welche blos in der Unvorſichtigkeit ihren Grund haben, nennen einige Rechtslehrer Quaſi falſa. Pr. Inſt. de oblig. quae ex delict. L. 1. D. de his quae pro non ſcript. L. 1. §. 3. L. 15. de L. Cornel. de falſ. L. 3. C. de his qui ſibi adſcrib.

g) L. 18. §. 1. de probat. L. 20. C. de L. Cornel. de falſ. de *Cramer* Tom. 1. Obſ. 175. In Ermangelung genugſamer Beweiſe ſchreibt man eine anſcheinende Fälſchung dem Irrthum zu. L. 31. de L. Cornel. de falſ. L. 5. C. de his qui ſibi adſcrib.

h) *Maſcard* de Probat. Concl. 740. n. 2. *Harpr.* Conſ. 7. n. 107. Conſ. 16. n. 227. Conſ. 23. n. 26. Conſ. 24. n. 13.

i) de *Cramer* Tom. 2. Obſ. 520.

k) L. 6. C. de dolo malo.

l) *Harpr.* Conſ. 24. n. 33.

jedoch auf bloſſe Vermuthungen keine eigentliche peinliche Strafe erkannt werden m), obwohl eine willkührliche, unter gewiſſen Einſchränkungen, deshalb allerdings ſtatt haben kann (§. 711.).

§. 407.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die tägliche Erfahrung lehret, daß man auf einer vielfachen Weiſe ſowohl durch Thun, als Unterlaſſen, ſowohl in Worten, als in Schriften und Handluugen der Wahrheit boshaft zu wider handeln, und daher auf mancherley Art Fälſchungen begehen könne n). Obwohl eigentlich die Fälſchung ſogleich als vollbracht anzuſehen iſt, wenn man der Wahrheit boshaft zuwider gehandelt hat o), ſo pflegt man jedoch nach dem Gerichtsgebrauch auch vorzüglich auf den durch die Fälſchungen geſtifteten Schaden zu ſehen, und ſolchen beſonders bey der Beſtimmung der Strafe in Erwägung zu ziehen p). In den meiſten Fällen, und beſonders in denjenigen, wo von Fälſchungen, die Privatperſonen ſich unter einander zu Schulden kommen laſſen, die Rede iſt, ſiehet man eine Betrügerey nur als verſucht an, wodurch noch überall kein Schaden geſtiftet worden q). Die Gröſſe des durch begange-

m) Arg. Art. 6. und 22. P. G. O.

n) de *Boehmer* Elem. Iur. Crimin. §. 324. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 534. Eiſenhart in den Erzählungen beſonderer Rechtshändel, im 2ten Theil, n. 16. im 3ten Theil, n. 4.

o) L. 5. §. 11. de his qui effud. vel dejec. L. 36. §. 1. de pignorat. act. *Leyſer* Spec. 615. n. 7.

p) Arg. L. 23. de L. Cornel. de falſ. Art. 112. 113. P. G. O. *Rechenberg* de mendacio et in ſpecie eo quod in foro human. punitur. §. 40.

q) Eiſenhart in dem 6ſten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 2. Oeffentliche Boten und Briefträger, welche die ihnen anvertraueten Briefe und Päckchen erbrechen, ſind als eigentliche Betrüger anzuſehen und zu beſtrafen, wenn ſie gleich noch nichts entwandt haben ſollten. *Carpzov.* q. 93. n. 70. *Harpr.* Dec. 4. n. 67. *Lauterbach* de nuntio. §. 52.

ne Fälſchungen verurſachten Schadens iſt auf eben dieſelbe Art und Weiſe, entweder durch den Ausſpruch beeydigter Sachverſtändigen, oder in deſſen Ermangelung durch die eydliche Schätzung des Beleidigten, in Gewißheit zu ſetzen, wie ſolches oben bey der Lehre vom Diebſtahl im allgemeinen bemerket worden [r]) (§. 354.). Daß man jedoch die Gröſſe einer Fälſchung nicht eben nach dem Werth von fünf Ungariſchen Ducaten, oder nach den wirklich erlangten Vortheilen des Betrügers zu beſtimmen habe, leidet in Ermangelung das Gegentheil vorſchreibender Landesgeſetze, keinen Zweifel [s]). Daß jedoch auch diejenigen, die ein Falſum verhindern können und ſolches gefliſſentlich unterlaſſen haben, beſonders ſodann, als ſolche zu behandeln, die ſich eine wirkliche Fälſchung zu Schulden kommen laſſen, wann ſie zugleich als Miniſter, oder Aufſeher, oder ſonſt vermöge auf ſich habender Pflichten, dazu eine nähere Veranlaſſung gehabt haben, kann kein Bedenken haben [t]).

§. 408.

Strafe des Criminis falſi nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Bey den Römern beſtrafte man die Knechte begangener Fälſchungen wegen meiſtentheils mit dem Tode, die Freyen aber wurden wegen verübter falſorum gewöhnlich mit der Deportation und der Confiſcation ihrer Güter beſtrafet [u]); inzwiſchen hatte auch nach der Beſchaffenheit der Umſtände eine geringere [x]) und meiſtentheils eine auſſerordentliche Strafe ſtatt [y]). Bey den mehrſten deutſchen Völkern hielt

r) *Harpr.* Conſ. 76. n. 79.

s) *Kreſs* ad art. 133. C. C. §. 7. n. 2.

t) L. 9. §. 1. de L. Cornel. de falſ. *Leyſer* Spec. 557. n. 2. Selchow a. D. Th. 2. Dec. 37. S. 114.

u) L. 1. §. fin. L. 27. §. vlt. de L. Cornel. de falſ. L. 22. C. de L. Cornel. de falſ. §. 7. Inſt. de publ. Iudic.

x) L. 13. §. 1. L. 21. L. 32. de L. Cornel. de falſ.

y) L. 2. D. Stellionatus. L. 27. §. 2. D. de Lege Cornel. de falſ.

man die Betrüger nicht allein für ehrlos [z]), ſondern man beſtrafte ſie überdieß gewöhnlich am Leibe und mit der Abhauung der Hand, und wenn beſchwerende Umſtände vorhanden waren, ſogar mit dem Tode [a]). Obwohl der **Kaiſer Karl der Fünfte** [b]), verſchiedener Arten von Fälſchungen erwähnet, und deshalb beſondere Strafen feſtſetzet, ſo befiehlet jedoch derſelbe in Abſicht aller übrigen Fälſcher, daß ſolche nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens am Leib oder Leben, oder ſonſt peinlich, beſtrafet werden ſollen [c]).

§. 409.

Strafe des Criminis falſi nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem **Gerichtsgebrauch** iſt die Strafe der Fälſchungen und Betrügereyen meiſtentheils dem Ermeſſen des Richters überlaſſen [d]). Gewöhnlich beſtehet ſie, nach dem Stande der Perſon und den eintretenden Umſtänden, entweder in Erlegung einer gewiſſen Geldbuſſe, oder der Abſetzung vom Dienſt, oder dem Gefängniß, oder dem Stockſchilling, Stellung im gemeinen Halseiſen, oder der zeitlichen Landesräumung [e]), und bey beſchwerenden Umſtänden wohl gar in einer verhältnißmäſſigen Zuchthausſtrafe. Die in dem römiſchen Recht der Fälſchung halben vorgeſchriebene Einziehung des Vermögens findet heutiges Tages, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, nicht mehr ſtatt (§. 76.), und eine Ehrloſigkeit pflegt nur ſodann aus einer Fälſchung zu erwachſen, wann der Urheber derſelben boshafterweiſe einen groſſen Schaden verurſachet hätte, und dieſerhalb zu einer Leibesſtrafe ohne Vor-

z) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1578.

a) de *Boehmer* ad art. 112. C. C. §. 4.

b) Art. 68. 107. 111. 114. 115. 180. P. G. O.

c) Art. 112 und 113. P. G. O.

d) de *Boehmer* ad art. 112. C. C. §. 5.

e) *Carpzov.* q. 93. n. 83. *Kreſs* ad art. 112. C. C. §. 10. *Leyſer* Spec. 617. n. 3. **Meiſter** in dem 2ten Theil der rechtlichen Erkenntniſſe, Dec. 51.

behalt der Ehre, verurtheilet worden [f]). Ob zwar wegen Fälſchungen heutiges Tages gewöhnlich nur eine willkührliche Strafe ſtatt findet, ſo kann jedoch nach der Gröſſe des verurſachten Schadens und des Vorſatzes allerdings auch auf eine peinliche, oder auf eine Leibesſtrafe, und beſonders auf eine Zuchthauß- oder Veſtungsſtrafe von einem oder mehreren Jahren, erkannt werden [g]). Die Todesſtrafe kann wegen bloſſer Fälſchungen nicht leicht ſtatt finden [h]), im Fall nicht von den beſonderen Arten derſelben die Rede ſeyn ſollte, worauf die peinliche Gerichtsordnung [i]) ausdrücklich die Todesſtrafe beſtimmet [k]). Nach dem Zeugniß bewährter Rechtslehrer [l]) kann jedoch ſodann wegen Fälſchungen auf die Todesſtrafe erkannt werden, wenn nicht allein die Gröſſe der Bosheit und des verurſachten Schadens, beſonders die Wiederholung, die That beſchweren, ſondern wenn noch überdieß die Betrügereyen den Staat entweder Gefahren bloß geſtellet, oder auch demſelben wenigſtens vielen Schaden zugefüget haben ſollten. Im Fall jedoch nicht ein Capitalverbrechen zugleich vorhanden ſeyn ſollte, pflegt man auch unter den angeführten Umſtänden nur auf Veſtungs- oder Zuchthausſtrafe von ſechs, zehn und mehreren Jahren, oder gar auf Lebenszeit, nach Beſchaffenheit der Bosheit und der Gröſſe des verurſachten Schadens, zu erkennen.

f) Meiſter a. O. im 4ten Theil, Dec. 99. n. 10 - 13.

g) *Carpzov.* q. 93. n. 24. 63. 96. 97. *Wernher* P. 9. Obſ. 205.

h) *Harprecht* Conſ. 76. n. 127. *Kreſs* ad art. 112. C. C. §. 11. n. 3. *Carpzov.* c. l. n. 95. Im Fall jedoch durch Verfälſchungen der Tod eines Unſchuldigen verurſachet worden, oder andere Capitalverbrechen zuſammen flieſſen ſollten, ſo iſt die Erkennung der Todesſtrafe keinem Zweifel unterworfen. Arg. Art. 68. P. G. O. *Berger* Elect. Iur. Crimin. P. 2. Obſ. 59.

i) Art. 68. 107. 111. P. G. O.

k) Auch in ſolchen Fällen bezweifelt der jüngere *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 245. die Anwendung der Todesſtrafe.

l) *Leyſer* c. l. n. 7. de *Boehmer* c. l. §. 6. *Brockes* Obſ. 618.

§. 410.

Von Verfälſchung der Siegel.

Diejenigen Grundſätze, die überhaupt von Fälſchungen gelten, laſſen ſich in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, auf alle Arten derſelben anwenden. Obwohl das römiſche Recht [m]) wegen Fälſchung der öffentlichen Siegel nach Beſchaffenheit der Umſtände die Todesſtrafe beſtimmet, ſelbige auch noch heutiges Tages ſtatt finden kann, wann mit dergleichen Fälſchung öffentlicher Siegel ein Hochverrath, oder eine Landes- oder Stadt-Verrätherey verbunden ſeyn ſollte, ſo pflegt man gleichwohl ein ſolches Verbrechen gewöhnlich nur nach den Grundſätzen, die von Fälſchungen überhaupt gelten, zu beſtrafen [n]), und nur unter den vorhin angeführten Einſchränkungen auf eine Leibesſtrafe zu erkennen [o]); es wäre dann, daß mit dergleichen Art von Fälſchung andere ſchwere Miſſethaten verbunden ſeyn ſollten, da es denn bey den auf dieſe Verbrechen geſetzten Strafen das Bewenden behalten würde. Ein öffentlicher Beamter jedoch, der mit dem ihm anvertrauten Siegel einen Misbrauch begehet, wird bewandten Umſtänden nach, mit dem Verluſt ſeines Dienſtes und der Unfähigkeit zu andern Dienſten, beſtrafet. Es iſt hiermit billig auch eine Leibesſtrafe zu verbinden, wann der Misbrauch mit beſchwerenden Umſtänden verbunden ſeyn ſollte [p]). Die verfälſchten Siegel werden jedoch allemal zernichtet, und zuweilen ſogar an ehrloſen Oertern öffentlich zerbrochen [q]). Nach den Meynungen der Rechtslehrer ſind diejenigen, welche die gerichtlichen Siegel, die ſich vor gewiſſen Zimmern und Behältniſſen befanden, abreiſſen, mit ſechswöchigem Gefänguiß, oder einer hiermit im Verhältniß ſtehenden Geldbuſſe zu beſtrafen [r]). Ob-

m) Arg. L. 22. C. de L. Cornel. de falſ.

n) *Carpzov*. q. 93. n. 72.

o) Select. Iurid. Roſtoch. Faſc. 2. Spec. 23.

p) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, im erſten Theil, §. 88.

q) *Fichtner* de fract. inſign. §. 75.

r) *Hommel* Obſ. 321.

wohl eine Fälſchung von Privatſiegeln nach den Grundſätzen, die von Fälſchereyen überhaupt gelten, zu beſtrafen iſt, ſo wollen gleichwohl die Rechtslehrer [s]) insbeſondere diejenigen, die Briefe, welche an andere gerichtet ſind, unbefugter Weiſe heimlich erbrechen, auch bey dem Mangel eines verurſachten Schadens, oder ſonſt damit verurſachten Nachtheils, mit ſechswöchigem Gefängniß, oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe [t]) und diejenigen, die vor Zimmern lauren, um gewiſſe Geheimniſſe zu erfahren, wenn ſie gleich ihre Abſicht nicht erreichet, oder doch ihre gemachten Entdeckungen zum Schaden anderer nicht gebrauchet hätten, mit ſechstägigem Gefängniß beſtrafet wiſſen [u]). Es dürften jedoch ſolche Laurer, oder diejenigen, die fremde Briefe unbefugter Weiſe erbrechen, inzwiſchen dadurch keinen Schaden verurſachen, in dem meiſten Fällen auf erhobene Klage nur als Injurianten zur Privatgenugthuung angehalten, mit weiterer Beſtrafung aber verſchont und nur bey beſchwerenden Umſtänden auf eine willkührliche Strafe erkannt werden.

§. 411.

Strafe einiger anderen Arten von Falſis.

Die Verläugnung ſeines rechten Namens, und die Annahme eines andern, ſiehet man nur ſodann für eine Fälſchung oder Verbrechen an, wenn dadurch jemanden Nachtheil zuge=

s) *Hommel* c. l.

t) Arg. L. 38. §. 7. 8. 9. de poen. *Friſe* de eo quod juſtnm eſt circa litteras reſignatas. *Hommel* c. l. belegt dieſe Art der Fälſchung mit dem Namen eines furti arcanorum. Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 15. §. 1370. findet wegen Eröfnung fremder Briefe ohne Befugniß in der Regel nur drey= bis vierzehntägiges Gefängniß ſtatt.

u) Wie die Fälſchung landesherrlicher, gerichtlicher und Privatſiegel, und ein jeder dabey bewieſener Misbrauch, meinem wenigen Bedünken nach, am zweckmäſſigſten zu beſtrafen, auch wie mit denjenigen zu verfahren ſey, die anvertrauete Geheimniſſe treuloſer Weiſe offenbaren, davon kommt ein mehreres vor in meinem ausführlichen Entwurf zum Geſetzbuch in peinlichen und Strafſachen, §. 88. 204. 207 und 218.

fûget worden [x]), oder wann man anderer Leute Namen in einer Vorſtellung misbraucht, um dadurch ungebührliche Vortheile mit dem Nachtheil der erſteren zu erhalten. Von einem ſolchen Fall findet ſich im neueſten Stück der beliebten Kleinſchen Annalen ein merkwürdiges Beyſpiel [y]). Obwohl daher die Verläugnung des rechten Namens überhaupt kein Verbrechen iſt [z]), ſo iſt jedoch gegentheils die fälſchliche Anmaſſung gewiſſer Titel und Würden, die eigenmächtige Annahme eines adelichen Namens und Wapens, ſchon an ſich ein Verbrechen, wenn gleich dadurch der Schaden und Nachtheil anderer nicht befördert ſeyn ſollte [a]). Man pflegt daher diejenigen, welche falſche Urkunden erdichten, oder durch die Annahme gewiſſer, ihnen nicht zukommenden, Titel, Betrügereyen begehen, oder welche falſche Brandbriefe und andere Documente machen, um Almoſen ſammeln zu können, den Umſtänden nach peinlich am Leibe, und gewöhnlich mit dem Zuchthaus auf einige Jahre, zu beſtrafen [b]). Diejenigen aber, welche durch Annahme von Würden und Titeln andern keinen Nachtheil verurſachet, ſondern ſich ſolcher nur aus Eitelkeit bedienet haben, werden gleichwohl nicht allein angehalten, ſich derſelben künftig nicht zu bedienen, ſondern auch wegen Verletzung der landesherrlichen Rechte, den Umſtänden nach, mit Geldbuſſe, Gefängniß, oder gar der Landesräumung beſtrafet [c]). Wenn jemand blos Privaturkunden

x) L. 27. §. 2. D. de L. Cornel. de falſ. Eiſenhart in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 1.

y) im XIten Bande, n. 3. S. 101. u. ſ. w.

z) L. vn. C. de mutat. nom.

a) L. 13 und 27. §. 2. de L. Cornel. de falſ. *Gail* Lib. I. Obſ. 100. n. 7. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 51. n. 13. ſeq. Eiſenhart a. O. im 8ten Theil, n. 16.

b) *Wernher* P. 8. Obſ. 281. Eiſenhart a. O. im erſten Theil, n. 23. und im 8ten Theil, n. 16.

c) *Harprecht* Conſ. 76. n. 96. Das Neue Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 15. §. 1395. 1396. 1397. will ſodann auf eine fiſcaliſche Strafe von Zwanzig bis Hundert Thaler erkannt, diejenigen aber als Betrüger mit einer ein- bis zweyjährigen Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe beleget wiſſen, die

verfälſchet hat, ohne jedoch dadurch den Schaden anderer zu bewirken, ſo pflegt er nur bey einer vorhandenen beſonderen Gröſſe des Vorſatzes, nach geſchehener Beſchwerdführung des beleidigten Theils, willkührlich beſtrafet und zur Privatgenugthuung angehalten zu werden [d]). Dahingegen macht die Verfälſchung öffentlicher Urkunden und Inſtrumente, oder auch die Formirung falſcher Wechſel, beſonders, wann letztere bereits in Umlauf gekommen ſind, ſchon an ſich ein Verbrechen aus, weshalb der Richter von Amtswegen verfahren und ſtrafen muß, und den Verbrecher, den Umſtänden nach, mit einer ein- oder mehrjährigen Veſtungs- oder Zuchthausſtrafe belegen, auch die Strafe durch Stellung im Halseiſen ſchärfen kann.

§. 412.

Strafe derjenigen, welche den Zoll nicht berichtigen.

Eine Zoll-Defraudation iſt billig ſodann für vollführet zu achten, wann jemand entweder Zoll und ſteuerbare Sachen bey dem Zoll- oder Lizentamt verſchwiegen, oder unrichtig angegeben hätte, oder auch die Zollſtätte, ohne den Zoll entrichtet zu haben, vorbeygereiſet wäre, und etwa auf Schleich- oder Nebenwegen betreten würde. Dieſes Verbrechen pflegt gewöhnlich mit der Confiſcation [e]) der verheimlichten und nicht verſteuerten Sachen beſtrafet zu werden [f]). Nach der Strenge nimmt man auch dem Fuhrmann ſein Fuhrwerk und einem Schiffer ſein Schif, die vorſätzlich den Zoll betrogen haben [g]). Man pflegt auch bey bewieſener Zollbe-

ſich Adels- oder Doktor-Diplome, oder ſonſt gewiſſe Ehrenzeichen, um das Publikum zu hintergehen, fälſchlich anmaſſen.

d) Arg. L. 38. §. 6. de poen. L. 5. §. 11. de his qui effud. vel deiec. *Wernh.* P. 2. Obſ. 363.

e) Von demjenigen, der mit der Confiſcation der Waaren, oder Sachen beſtrafet wird, mag jedoch nicht noch überdieß die gewöhnliche Lizent davon gefordert werden.

f) L. 14. D. de publican. et vectigal.

g) Gaſſer in der Einleitung zu den Cameralwiſſenſchaften, Cap. 17. §. 7.

trügerey darauf nicht zu ſehen, ob die nicht verſteuerten Sachen dem reiſenden Schiffer oder Fuhrmann, oder einem andern gehören [h]); ob jemand die Zollbetrügerey gerade an dem Ort, wo er auch ertapt wird, oder an einem andern, wiewohl demſelben Landesherrn unterworfenen Ort, begangen habe. Im Fall jedoch jemand nur auf Nebenwegen betroffen würde, die zwar die Abſicht eine Zollbetrügerey zu begehen ſcheinbar machten, inzwiſchen dieſerhalb doch noch keine völlige Gewißheit vorhanden wäre, oder auch einer nur zum erſtenmale eine Zoll-Defraudation begangen hätte und ihm dabey andere, den Vorſatz ſchwächende, Gründe, beſonders Irthum und Unwiſſenheit zu ſtatten kommen ſollten, ſo pflegt anſtatt der Confiſcation nur auf Erlegung des doppelten Zolls [i]), oder auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe erkannt zu werden [k]). Sowohl die Beſtimmung und Erhebung dieſer Geldbuſſe, als überhaupt das ganze Verfahren wegen Zoll-Defraudationen gebühret dem Landesherrn, oder dem Eigenthümer der Zölle [l]), keineswegs aber dem ordentlichen Richter [m]). Obwohl beym Zollverfahren die ignorantia facti unter den oben vorgekommenen Einſchränkungen allerdings in Betracht zu ziehen (§. 49), ſo kann jedoch die vorgeſchützte ignorantia iuris allein keine Befreyung von der auf Zoll-Defraudationen geſetzten Strafen verſchaffen [n]). (§. 47. 48.)

h) *Mevius* ad Ius Lubec. P. 2. Tit. 3. Art. 6. n. 17. ſeq. *Schilter* Ex. 42. §. 60.

i) L. 16. §. 10. de Publicanis. *Berger* Oecon. Iur. Lib. 1. Tit. 2. Th. 16. n. 4.

k) Muſäus Grundſätze des Handlungsrechts, Kiel, 1785. §. 79.

l) Im Fall die Zölle in einem Lande verpachtet ſeyn ſollten, iſt in Anſehung der Frage, wem die confiſcirten Waaren, oder die wegen Zolldefraudation verhängte Geldbuſſe gebühre? auf die Verabredungen zwiſchen dem Verpachter und dem Pachter zu ſehen.

m) Struben in dem erſten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 103.

n) L. 16. §. 5. de publican. et vectigal.

*) Wie in den Königl. Preuſſiſchen Landen die Acciſe- und Zollverbrechen zu beſtrafen und wie dieſerhalb zu ver-

§. 413.

Strafe mehrerer Arten der Falſorum.

Die Römer beſtraften diejenigen, welche Maaſen und Gewichte verfälſchten, oder ſich auch falſcher Maaſen und Gewichte im Handel und Wandel bedienten, mit der Landesverweiſung, und hielten ſie an, den Schaden zwiefach zu erſetzen o). Nach dem heutigen Gerichtsgebrauch pflegt man diejenigen, die ſich bey Maaſen und Gewichten Betrügereyen zu Schulden kommen laſſen, nach den Grundſätzen, die überhaupt von Fälſchungen gelten, zu beſtrafen, und es kann daher, den Umſtänden nach, auf eine Leibesſtrafe erkannt werden p). Nach dem ſtatutariſchen Rechten pflegt man die Verfälſcher der Maaſen und Gewichte den Dieben gleich zu ſtrafen q). Uiberhaupt verdienen dergleichen Verbrecher um ſo wenigere Nachſicht, da ſolche Betrügereyen auf den Staat gar vielen nachtheiligen Einfluß haben r). Diejenigen, welche die Weine,

fahren, davon ſehe man das allgemeine neue Geſetzbuch a. O. §. 277 ≈ 299. In Mecklenburg iſt zwar durch die Conſtitutionen von den Jahren 1697. 1698. 1699. 1701 und 1702. die Confiſcation wegen Zollbetrügereyen beſtättiget worden; inzwiſchen ſollen darnach auch die Verbrecher für ihre Perſonen angehalten und davon an die Regierung berichtet werden.

o) L. 6. §. 2. de extraord. crimin. L. 32. de L. Cornel. de falſ.

p) *Breuning* in Diſſert. de modo coercendi furta et ſtellionat. in reb. mercator. Lipſ. 1776. *Mevius* in Comm. ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 12. art. 1. n. 8 und 19. Einige Rechtslehrer wollen jedoch dieſe willkührliche Beſtrafung, bewandten Umſtänden nach, ſogar bis zur Todesſtrafe ausgedehnet wiſſen, Arg. Art. 113. P. G. O. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. crimin. §. 448., denen jedoch darunter nicht beyzupflichten iſt.

q) Das Lübſche Recht, Th. 4. Tit. 12. Art. 5.

r) de *Boehmer* ad art. 113. C. C. §. 1. Obwohl nach dem alten Schwerinſchen Recht, Art. 7 ≈ 21. die Verfälſcher von Maaſen und Gewichten in Mecklenburg ehemals ſogar mit dem Tode beſtrafet wurden, ſ. *Mantzel* in Iur. Crimin. Meckl. §. 38., ſo wird jedoch durch die Verordnungen von den Jahren 1703. 1710. 1757 und 1764. nur dasjenige, was im allgemeinen von dem Gerichtsgebrauch angeführet worden, beſtättiget.

die ſie zum öffentlichen Verkauf halten, verfälſchen, ſollen, Inhalts der Reichsgeſetze [s]), wann ſie gleich dadurch noch niemanden Schaden gethan, für jedes verfälſchte Weinfaß einen Goldgülden bezahlen, überdieß aber ſollen die Fäſſer zerbrochen und der Wein verſchüttet werden; bey bereits veurſachtem Schaden und beſchwerenden Umſtänden aber, ſollen ſolche Weinverfälſcher an Ehre, Leib, oder Gut beſtrafet werden. Obwohl einige [t]) noch heutiges Tages nach der Vorſchrift der Reichsgeſetze erkannt wiſſen wollen, andere [u]) aber die Anwendung derſelben läugnen, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß die geſchehene vorſätzliche Weinverfälſchung, in ſofern ſie auf die Geſundheit der Menſchen bereits einen nachtheiligen Einfluß gehabt haben ſollte, nach den Grundſätzen, die von der Giftmiſchung gelten [x]), und in ſofern dadurch noch kein Schaden angerichtet worden, nach den Grundſätzen, die von Fälſchungen überhaupt gelten, und nach richterlichem Ermeſſen, beſtrafet werden müſſe, dabey aber auch auf den Verluſt des Rechts zum Weinhandel erkannt werden könne [y]).

§. 414.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Diejenigen, welche den rechtmäſſigen Verfaſſern und bekannten Verlegern zum Nachtheil Bücher und andere Schriften nachdrucken, oder ohne Wiſſen des Schriftſtellers eine neue Auflage veranſtalten, ſind nicht allein zur Erſetzung alles verurſachten Schadens gehalten, ſondern können auch noch überdieß, nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit dem Verluſt ihrer

s) Die R. A. von den Jahren 1495. 1497. 1498. 1500. und R. P. O. von 1548.

t) *Weber* Diſſert. de Corruptoribus vini. Gieſſ. 1708.

u) de *Boehmer* c. l.

x) *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 445.

y) Stelzer im deutſchen Criminal-Recht, §. 667.

ſonſt etwa habenden Privilegien, Confiſcirung der nachgedruckten Exemplare, oder doch nach den Grundſätzen, die von Fälſchungen gelten, beſtrafet werden [z]). Auch Schriftſteller werden Betrüger und Fälſcher, wann ſie eine verkaufte Handſchrift in einem andern Verlag, unter einem veränderten Titel noch einmal drucken laſſen [a]), und ſolchergeſtalt zum Schaden desjenigen, dem ſie den Verlag unwiderruflich abgetreten hatten, handeln. Auf erhobene Klage muß freilich dem Beſchädigten zur Schadloshaltung verholfen werden, eine beſondere Strafe aber pflegt doch in einem ſolchen Fall nicht leicht ſtatt zu finden. Obgleich die vorſätzlichen Wiedertäufer, oder diejenigen, die ſich, oder ihre Kinder aus gewinnſüchtigen Abſichten zu mehreren Malen taufen laſſen, nach dem Reichsgeſetzen mit dem Tode zu beſtrafen ſind, zumal, wenn eine öftere Wiederholung, oder andere Umſtände die That beſchweren ſollten [b]), nach den Meynungen verſchiedener Rechtslehrer aber die Wiedertäufer zum wenigſten mit dem Staupbeſem und der ewigen Landesverweiſung zu beſtrafen ſind [c]), ſo pflegen gleichwohl heutiges Tages diejenigen, die ſich entweder ſelber, oder ihren Kindern die Taufe wiſſentlich und aus Gewinnſucht zu mehreren Malen geben laſſen, gewöhnlich nur mit zwey- bis vier-

z) Pütters Abhandlung, der Büchernachdruck nach ächten Grundſätzen des Rechts geprüfet. Göttingen, 1774. Rechtliches und vernunftmäſſiges Bedenken eines unpartheyiſchen Rechtsgelehrten, über den ſchändlichen Nachdruck andern gehöriger Bücher. Frankfurt 1775. Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 220. Angemeſſene Vorſchriften wider den Nachdruck finden ſich im neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. I. Tit. II. Abſchn. 8. §. 1033. bis 1036.

a) Stelzer a. O. §. 664.

b) Die Reichs-Conſtitution wider die Wiedertäufer von 1529. *Ludovici* de effectu baptiſmi juridici. §. 62.

c) *Carpzov.* q. 93. n. 43. *Lyncker* de baptiſmo. cap. 4. §. 3. *Harprecht* Conſ. 59. n. 44. *Lauterbach* Coll. Th. pract. Tit. ad L. Cornel. de Sicar. §. 5. Daß jedoch dieſe Strafe in vielem Betracht unbillig ſey, bemerket Gmelin von den beſonderen Rechten der Juden in peinlichen Sachen, §. 38.

jährigem Zuchthauſe beſtrafet zu werden [d]). Die Unterſchiebung einer falſchen Geburt iſt nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, mithin nach den Grundſätzen, die von Fälſchungen überhaupt gelten, zu beſtrafen [*]), und kann es dieſerhalb nur ſodann zur Todesſtrafe kommen, wann damit ein Capital-Verbrechen verbunden ſeyn ſollte.

§. 415.

Milderungsgründe beym Falſo.

Weil bey der Beſtimmung der Strafe wegen begangener Fälſchungen vorzüglich auf die Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens zu ſehen iſt, ſo erhellet, daß eine jede Erſetzung des Schadens, ſie mag vor oder nach der angeſtellten Unterſuchung erfolgen, die Strafe mildern müſſe [f]). Im Fall die Gröſſe des Vorſatzes die Betrügerey nicht beſonders ſchwer macht, oder nicht ein öffentlich gegebenes Aergerniß gegeben worden, pflegt zuweilen nach geleiſteter Schadensersetzung auf eine beſondere Strafe nicht ferner erkannt zu werden [g]). Bey der Beſtimmung der Strafe wegen begangener Fälſchungen pflegt man auch die Umſtände, daß der Falſarius ſeiner Betrügereyen wegen noch niemals beſtrafet worden [h]), oder daß

d) *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 536.

e) Die Todesſtrafe kann daher wegen der Unterſchiebung einer falſchen Geburt an ſich nicht ſtatt finden, daß auch der L. 1. C. ad L. Cornel. de falſ. dieſelbe nicht billige, und auch nach dem Römiſchen Recht wegen Unterſchiebung eines falſchen Kindes nur die Deportation ſtatt gefunden, bemerket Dorn im peinlichen Recht, §. 161. Not. *q*.

*) Eine bloſſe Lüge pflegt nur ſodann als ein Verbrechen angeſehen und verhältnißmäſſig beſtraft zu werden, wenn ſie zum Schaden anderer gereichen, oder auf Geldſchneiderey hinauslaufen ſollte, ſ. *Rechenberg* Diſſert. de mendacio et in ſpecie eo, quod in foro humano punitur. Lipſ. 1732. *Püttmann* c. l. §. 536.

f) Art. 112. 113. P. G. O.

g) L. 1. C. de crimin. Stellionat. Eiſenhart in dem 6ten Theil der Rechtshändel, n. 2.

h) *Harprecht* Dec. 31. n. 63.

der Betrogene den Schaden durch ſeine eigene Unvorſichtigkeit erlitten habe [f]), als Milderungsurſachen in viele Erwägung zu ziehen.

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Vergreifen, oder Unterſchlagen öffentlicher Gelder und dem Misbrauch des guten Glaubens überhaupt.

§. 416.

Begrif des Criminis Reſidui.

Wann jemand öffentliche Gelder, oder Staatseinkünfte, die ſeiner Verwaltung oder Aufſicht anvertrauet waren, und die er zum Beſten des gemeinen Weſens nach den ihm bekannten Zwecken pflichtmäſſig verwenden ſollte, aus gewinnſüchtigen Abſichten unterſchlug, und ſolchergeſtalt den in ihn geſetzten guten Glauben misbrauchte, ſo nannten die Römer eine ſolche Ungebühr Crimen Reſidui [a]). Einer, der ſich dieſes Verbrechens ſchuldig gemacht hatte, mußte nicht allein allen Schaden erſetzen, ſondern auch noch überdieß den dritten Theil desjenigen, was das untergeſchlagene betrug, zur Strafe bezahlen [b]), und verlohr überdieß das Amt, bey deſſen Ver-

f) Eiſenhart c. l. im 3ten Theil, n. 4.

*) Einige alte Rechtslehrer ſehen das Crimen falſi nicht allein für eine der ſchwerſten Miſſethaten an, ſondern ſie rechnen auch ſolches in Abſicht der Verfahrungsart, des Beweiſes und der Gerichtsbarkeit, zu den ausgenommenen Verbrechen. *Farinac.* Tom. 6. q. 150. n. 12. *Carpzov.* q. 93. n. 16. Allein, dieſer Meynung fehlet die geſetzliche Beſtättigung, und ſie hat daher keinen Grund. *Kreſs* ad art. 112. C. C. §. 9.

a) L. 4. §. 4. ad L. Iul. Peculat.

b) L. 4. §. 5. ad L. Iul. Peculat.

waltung er die Untreue bewieſen hatte, ohne Hofnung, ein anderes jemals wieder bekommen, oder erlangen zu können [c]). Nach dem neueren Römiſchen Recht wurde das Crimen Reſidui für ein Capital-Verbrechen gehalten [d]) und diejenigen, die daran Theil genommen und darum gewußt hatten, ohne es anzuzeigen, wurden den Verbrechern gleich gehalten. Denjenigen, der des Criminis Reſidui überwieſen war, hielt man überhaupt aller Ehren und Würden im Staat für unfähig [e]).

§. 417.

Strafe derjenigen, die bey den ihnen untergegebenen Geſchäften treulos handeln.

Ob zwar die peinliche Gerichtsordnung [f]) überhaupt befiehlet, daß alle diejenigen, welche in Abſicht ſolcher Sachen, die ihrer Aufſicht anvertrauet waren, treulos handeln, den eigentlichen Dieben gleich beſtrafet werden ſollen, ſo iſt dennoch die in dem Art. 170. P. G. O. vorkommende Vergleichung mit den Dieben, nach dem Zeugniß der mehrſten Rechtslehrer, nur verhältnißmäſſig zu verſtehen [g]), obwohl auch andere [h]) bey den dürren Buchſtaben der Geſetze bleiben. Nach dem Gerichtsgebrauch werden inzwiſchen angeſtellte pflichtvergeſſene Berechner und ungetreue Haushalter überhaupt nach den Grundſätzen, die von den Fälſchungen gelten, beſtrafet [i]). Man pflegt daher diejenigen, denen die Erhebung

c) L. 12. Cod. de Suſceptoribus.

d) L. vnic. Cod. de crimin. Peculat. §. 9. Inſt. de publ. Iudic.

e) L. 6. §. 1. de Muner. et Honor.

f) Art. 170. P. G. O.

g) *Leyſer* Spec. 537. n. 16 - 21. *Kreſs* ad art. 170. C. C. Struben im 2ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 94.

h) *Reinharth* de diuerſ. furt. ſecund. Ius ciuile Rom. et German. idea. §. 2. de *Boehmer* ad art. 170. C. C. §. 5. und in Obſeruatt. ad *Carpzov.* q. 85. Obſ. 1. *Leyſer* Spec. 535. n. 20 und 537. n. 22.

i) *Harprecht* Dec. 4. n. 71. *Kreſs* ad art. 170. C. C. *Struv.* Ex. 49. und in Diſſert. de fure a poen. laquei immun. c. 4. de *Boehmer* c. c. l. l.

und Berechnung gewiſſer öffentlichen Gelder anvertrauet geweſen iſt, und die ſolche widerrechtlich in ihrem Nutzen verwenden, oder ſonſt treulos handeln [k]), es mögen übrigens ſolche Gelder dem Staat, einer Stadt, oder Gemeinde gehören, oder nur dem Schutz des Staats, oder eines Gerichts anvertrauet ſeyn, als z. B. Depoſiten-Gelder, nach der Größe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, wie auch nach den ſonſt vorkommenden Umſtänden mit dem Staupbeſem [l]), Veſtungsbau, Zuchthaus, Landesverweiſung, Caſſation, oder mit einem angemeſſenen Gefängniß, oder auch mit einer Geldbuſſe zu beſtrafen [m]). Die Todesſtrafe pflegt jedoch wegen des angeführten Verbrechens nicht erkannt zu werden. Diejenigen Rechtslehrer, die ſolches wegen beſchwerender Umſtände behaupten, wollen gleichwohl in einem ſolchen Fall den Verbrecher der Landesherrlichen Gnade, um die Todesſtrafe allenfalls in eine lebenswierige Gefangenſchaft zu verwandeln, empfohlen wiſſen [n]). Angeſehene Rechtslehrer behaupten nicht ohne Grund, daß, im Fall die Gröſſe des Vorſatzes die That nicht beſonders beſchweren ſollte, ein ungetreuer Berechner und Haushalter, der zugleich allen durch die geſchehene Unterſchlagung verurſachten Schaden zu erſetzen im Stande iſt, unter Vorbehalt ſeiner Ehre, entweder blos mit dem Verluſt ſeines

k) Unter dem Unterſchlagen und Vergreifen öffentlicher Gelder, wie auch unter öffentliche und Privatberechner, die Untreue beweiſen, iſt billig ein Unterſchied zu machen, und nach demſelben ſchärfer, oder gelinder zu ſtrafen, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch, §. 239. 240 und 241.

l) Carrach in den rechtlichen Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 13.

m) *Schilter* Ex. 49. Th. 51. *Kreſs* ad art. 112. C. C. §. 13. n. 3. Struben a. O. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 20. n. 19. und Dec. 67.

n) Carrach a. O. n. 1. Dieſer Rechtslehrer führet ein Beyſpiel an, da wegen unrichtig geführter Rechnungen, verübter Verfälſchungen, geſchehenen Unterſchlagung vieler Gelder, unmäſſiger Gelderpreſſungen u. d. gl. die Strafe des Stranges zwar erkannt, der Verurtheilte aber der landesherrlichen Gnade in der Maaſſe empfohlen worden, um jene Todesſtrafe in eine lebenswierige Gefangenſchaft zu verwandeln.

Dienſtes, oder zugleich mit einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe, oder mit Gefängniß, zu beſtrafen ſey [o]). So wie jedoch auch noch heutiges Tages ein ungetreuer Verwalter öffentlicher Kaſſen ſeines Amts in der Regel zu entſetzen iſt, ſo pflegt er auch zu einem neuen öffentlichen Amt nicht weiter zugelaſſen zu werden [p]). Es kann auch kein Bedenken haben, daß wegen Unterſchlagung, oder Vergreifung öffentlicher Gelder, unter beſchwerenden Umſtänden, beſonders, wann der Schaden nicht zu erſetzen ſtehet, und dabey von Wichtigkeit iſt, auf Veſtungs- oder Zuchthausſtrafe auf vier- bis zehn Jahre erkannt, und dieſe Strafe durch öffentliche Ausſtellung im Halseiſen geſchärfet werden könne.

§. 418.

Gründe zur Milderung der Strafe wegen untergeſchlagener Gelder.

Die bemerkte Strafe des Criminis Reſidui, iſt nach denjenigen Grundſätzen, die bey der Lehre von den Fälſchungen angeführet worden ſind, zu mildern. Da man nun bey den letzteren vorzüglich auf die Gröſſe des Vorſatzes und des wirklich verurſachten Schadens ſiehet, (§. 407.) ſo pflegt man bey dem Crimine Reſidui als Milderungsurſachen anzuſehen, wenn der ungetreue Officiant die ihm anvertrauet geweſenen Gelder aus Noth untergeſchlagen hat [q]); wenn er auf ſein Amt nicht

o) *Boehmer* Tom. 2. Conſ. 1193. n. 29. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 933. *Leyſer* Spec. 52. n. 1. Meiſter a. O. Dec. 67. n. 20. 21.

p) L. 12. C. de Suſceptoribus. *Perez* ad Cod. Lib. 10. Tit. 70. n. 23.

*) Wie ungetreue Finanz- und Kaſſenbediente im Preuſſiſchen Landen zu beſtrafen, und welche Mittel anzuwenden, um Kaſſenbetrug und Veruntreuung zu verhüten, davon ſiehe das allgemeine Preuſſiſche Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 409 - 457. Einige Mittel zur Verhütung der Unterſchlagung und Vergreifung öffentlicher Gelder finden ſich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 242.

q) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 20. n. 21. 22. Dec. 67. n. 29. Die Krankheit der Ehegattin, oder Kinder, welche viele Koſten erfordert hatte, Armuth und notoriſche

förmlich beeydiget geweſen ſeyn ſollte r); wenn er die untergeſchlagenen Gelder entweder zu erſetzen im Stande iſt, oder wenigſtens bey der begangenen Malverſation die Abſicht haben konnte, ſolche zu erſetzen s); wenn einer nur ſoviel Geld untergeſchlagen haben ſollte, als er rechtmäſſig zu fordern hatte t); wenn einer ſich der öffentlichen Gelder zu einer Zeit bedienet hat, da er nach der Regel die Ablegung der Rechnung nicht vermuthen konnte u). Unter ſolchen Umſtänden pflegt man das Verwenden öffentlicher Gelder in den Privatnutzen nur als einen bloſſen Exzeß anzuſehen und denſelben nach wieder bezahlten Geldern, ſamt gewöhnlichen Zinſen, willkührlich mit Geld- oder Gefängniß zu beſtrafen x), auch auf dem Fall, daß die Vergreifung nur in einer geringen Summe beſtanden, und auf die Zukunft dergleichen nicht weiter zu beſorgen wäre, den Angeſchuldigten beym Dienſt zu laſſen. Im Fall jedoch ſich ein Berechner damit entſchuldigen ſollte, daß er die Abſicht gehabt habe, das untergeſchlagene Geld wieder herbey zu ſchaffen, ſo kommt es beſonders darauf an, daß eine ſolche Abſicht auf guten Gründen gebauet geweſen ſey, und bey Ermangelung nicht vorhergeſehener Unglücksfälle, nicht habe fehlen können y). Denn, die bloſſe Abſicht, das Entwandte wieder zu erſetzen, und die auf keinen richtigen und angemeſſenen Gründen gebauet war, kommt bey der Beſtimmung der Strafe in keinen Betracht z). Es iſt auch bey

Theurung mildern beſonders ſodann die Strafe des Criminis reſidui, wenn ein bisher wohlgeführter Lebenswandel dem Angeſchuldigten zum Vortheil gereichet, ſ. Struben im fünften Theil der rechtlichen Bedenken, n. 124.

r) *Carpzov.* q. 85. n. 35. ſeq. Meiſter a. O. Dec. 20. n. 21.

s) Struben in dem erſten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 119.

t) de *Boehmer* ad art. 170. C. C. §. 5.

u) *Schorch* Reſp. 149. n. 7. 8. 9. 10.

x) *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 19. n. 1. 2. *Schorch* c. l.

y) Meiſter a. O. Dec. 20. n. 24. ſq.

z) Arg. L. 65. de furt. *Leyſer* Spec. 535. n. 14. und Spec. 621. n. 6. 7. Meiſter a. O. Dec. 67. n. 11.

dem Unterſchlagen öffentlicher Gelder darauf beſonders zu ſehen, ob einem die Berechnung öffentlicher Gelder unmittelbar von dem Landesherrn, oder von ſeinem beſonderen Prinzipal anvertrauet geweſen ſey; ob einer die Gelder aus fremder Verwahrniß entwandt, oder nur in ſeiner eigenen Verwaltung zum Theil vergriffen habe. Denn nach der Verſchiedenheit der angeführten Umſtände pflegt man den Berechner, in Ermangelung anderer beſchwerenden Umſtände, nur als einen ungetreuen Privatverwalter anzuſehen, und nicht nach den ſtrengen Grundſätzen, die von dem Crimine Reſidui und Peculatus gelten, zu beſtrafen [a]). Es wollen auch einige Rechtslehrer den Berechner ſodann gelinder beſtrafet wiſſen, wann er nur auf Befehl ſeines Vorgeſetzten gehandelt, und die öffentliche Kaſſe, auf deſſen Geheiß, zu ſeinem Nutzen gebraucht haben ſollte [b]). Derjenige, der öffentliche Gelder zwar zum Beſten des Staats, nicht aber gerade zu dem Zweck, wozu ſie beſtimmet waren, anwendet, verdienet Weiſung, oder eine willkührliche Ahndung, iſt aber nicht als ein ſolcher, der ſich deß Criminis Reſidui ſchuldig gemacht hätte, zu beſtrafen [c]).

§. 419.

Von andern Arten des Misbrauchs des guten Glaubens.

Nach den Grundſätzen, die von Fälſchungen überhaupt gelten, ſind alle diejenigen zu beſtrafen, welche das Vertrauen anderer misbrauchen, und die ihnen etwa anvertraueten Gelder, oder Sachen, unterſchlagen [d]). Dahin kann man Fuhrleute Schiffer, Poſtillions, Depoſitarien, Vormünder, Miethsleute, Pfandesinhaber, Dröſcher, wie auch Gäſte, die in Wirths=

a) L. 2. 4. §. 9. L. 9. §. 2. 4. D. ad L. Iul. peculat. L. 60 und 64. C. de decurion. Meiſter a. O. Dec. 67. n. 18.

b) Arg. L. 37. ad L. Aquil. L. 161. de Reg. Iur. Selchow a. O. Th. 2. Dec. 37. S. 125.

c) *Leyſer* Spec. 621. n. 11. 12.

d) *Paul Wilh. Schmidt* Diſſert. de effect. poſſeſſ. et cuſtod. circa furt. ad illuſtrand. art. 170. C. C.

häuſern Geräthſchaften ſich ungebührlich zueignen *) und ferner alle diejenigen rechnen, welche geliehene Sachen nicht wiedergeben, oder auch geſtohlne Sachen wiſſentlich an ſich kaufen, u. dgl. m. Ob nun zwar auf dieſe eben bemerkte Leute, im Fall ſie Unterſchläge machen ſollten, die ſtrengen Grundſätze, die von Diebſtählen gelten, nicht eben anzuwenden ſind, ſo verfähret man gleichwohl mit ſelbigen, wegen des gemisbrauchten guten Glaubens und des daran Theil gehabten höhern Grades des Vorſatzes, billig etwas ſchärfer, als wenn nur von gemeinen Fälſchungen, ohne alle beſchwerende Umſtände, die Rede ſeyn ſollte [f]).

Siebentes Hauptſtück.

Von der Beſtechung herrſchaftlicher und anderer öffentlichen Bedienten.

§. 420.

Begrif des Criminis repetundarum.

Wenn beſonders obrigkeitliche Perſonen, oder andere öffentliche Beamte diejenigen Amtspflichten, die ſie eigentlich umſonſt verrichten ſollten, aus gewinnſüchtigen Abſichten verletzen, ſo machen ſolche Handlungen, nach dem römiſchen Recht, das ſogenannte Crimen Repetundarum, oder Barattariae aus [a]).

e) *Hommel* Obſ. 29.

f) de *Boehmer* ad art. 170. C. C. §. 3. Nähere Beſtimmungen, wie am füglichſten mit den angeführten Verbrechern zu verfahren ſeyn möchte, findet man in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 203. 219. und 221.

a) L. I. pr. L. 3. 4. D. de L. Jul. Repetundar. *Lud. Mencken* Diſſert. de crimin. Barattariae. Viteb. 1729.

§. 421.

Worauf es beym Crimine repetundarum ankomme?

Sowohl die obrigkeitlichen Perſonen, als Officialen und Unterbediente [b]), ſowohl Juſtiz= als Finanz= oder Polizey=beamte, ſowohl der Geber, als der Nehmer, können ein Crimen Repetundarum begehen [c]). Weil es auch zu dieſem Verbrechen genüget, wenn man nur blos aus gewinnſüchtigen Abſichten ſeine Amtspflichten verletzet, ſo iſt es daher für einerley zu halten, ob man die vortheilhaften Abſichten wirklich erreiche, oder, ob man nur blos dazu Hofnung gehabt habe [d]); ob der daher entſtandene Schaden erheblich, oder unerheblich ſey [e]); ob die gewinnſüchtigen Abſichten mittelbar, oder unmittelbar aus der Verletzung der Pflichten erwachſen [f]); ob ſie das Vermögen eigentlich vergröſſern, oder, ob ſie nur auf eßbare oder trinkbare Sachen [g]) gerichtet ſind; ob die Sache, worin einer wider ſeine Pflichten handelt, an ſich gerecht, oder ungerecht ſey [h]); ob jene noch in unentſchiedenen Rechten ſchwebe, oder ſchon wirklich entſchieden ſey [i]). Miniſter, Geſandte und

b) L. 3. C. ad L. Iul. repetundar.

c) L. 6. C. ad L. Iul. repetundar.

d) Auth. nouo Iure C. de poen. Iud. qui male judic.

e) Arg. L. 3. C. ad Leg. Iul. Repetund. L. 2. §. 2. D. de condict. ob turp. cauſ.

f) L. fin. C. ad L. Iul. repetund. L. 2. D. de calumn. Nouell. 161. cap. 1.

g) Es wollen zwar einige vermöge des L. 6. §. 3. de offic. Proconſ. L. 18. de offic. Praeſ. die gegenſeitige Meynung, und daß der Lex Iulia Repetundarum nicht von eß= und trinkbaren Sachen zu verſtehen ſey, behaupten. Allein, es laſſen ſich die angezogenen Geſetze, welche die beſondere römiſche Staatseinrichtung zum voraus ſetzen, heutiges Tages zur Vertheidigung des Satzes, daß man bey dem Crimine Repetundarum in Abſicht der Art der Geſchenke unterſcheiden müſſe, nicht füglich anwenden. *Feltmann* ad L. 18. de offic. Praeſ. und *Püttmann* in Adverſar. Iur. univ. Lib. 1. c. 4. p. 76. ſeq.

h) L. 4. de L. Iul. Repetund.

i) Receſſ. Viſitat. Cam. vom Jahr 1713. §. 46. es ſey vor oder nach ergangener Urthel.

Räthe begehen das Crimen Repetundarum, wenn ſie während ihres Dienſtes von fremden Mächten ohne Vorwiſſen ihres Herrn Gehalte ziehen [k]); wenn ſie denjenigen, die ihrem Herrn, oder dem Staat ſchuldig ſind, die Schulden um Gewinnes willen erlaſſen, oder auch ſolche nicht auf eine pflichtmäſſige Art und Weiſe beytreiben [l]). Daß auch ſolche Obrigkeiten, die bey den ihnen anvertraueten Rekrutirungen Geſchenke nehmen, um dieſen oder jenen zu verſchonen, ſich des Criminis Repetundarum ſchuldig machen, leidet kein Bedenken [m]).

§. 422.

Wann das Crimen repetundarum nicht vorhanden?

Alles Geſchenknehmen iſt den obrigkeitlichen Perſonen in cauſis iuſtitiae, oder in allen und jeden Prozeß- und zur richterlichen Entſcheidung ſtehenden und andern öffentlichen Sachen und Geſchäften verboten, ohne den Werth der Geſchenke in Betracht zu ziehen [n]), und ohne darauf zu ſehen, ob die Geſchenke von den Partheyen freywillig angeboten worden, oder nicht [o]), ob ſie unmittelbar, oder mittelbar gegeben oder angeboten werden. Weil jedoch die Geſetze, die das Geſchenknehmen verbieten, nur eigentlich von dem Misbrauch der Gerichtsbarkeit, und von der ungewiſſenhaften Ausübung der Amtspflichten reden, ſo ſind ſie daher der Regel nach nicht auf ſolche Fälle anzuwenden, da durch die Annahme der angebotenen Vortheile niemand Unrecht geſchehen kann, und die Entſcheidung, oder der Ausgang der Sache, keinem Zweifel unterworfen iſt [p]). Aus dieſem Grunde ſtehet es dem Richter

k) Kaiſer Ferdinand III. Reichshofraths-Ordnung, Tit. 1. §. 19.

l) L. 6. §. 2. D. de L. Iul. Repetund.

m) L. 6. §. 2. de L. Iul. Repetund. *Püttmann* in Miſcellaneis Lipſ. 1793. cap. 1.

n) L. 6. §. 2. ad L. Iul. Repetund.

o) *Voet*. ad Pandect. Lib. 47. Tit. 13. §. 1. *Wachter* de Crimin. Simon. Repetund. et de Reſiduis.

p) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 93. Obſ. 5.

frey, diejenigen Vortheile anzunehmen, die ihm für ſeine Bemühungen bey actibus voluntariae iurisdictionis, oder auſſergerichtlichen Angelegenheiten, die eigentlich zu ſeinem Amt nicht gehören, angeboten werden, oder die er auch dafür erhält, daß er ſich zum Beſten eines andern, ohne Nachtheil der Gerechtigkeit, bey ſeinen Obern verwendet. Unter allen Umſtänden können Obrigkeiten ſich die gewöhnlichen Gerichtsſporteln bezahlen laſſen, ſie mögen nun in den Gebühren für das gehaltene Protocoll, für Berichte an den Oberrichter, oder für Abhörung der Zeugen und Verfertigung des Zeugenrotuli u. ſ. w. beſtehen [q]). Es iſt auch ſowohl Miniſtern, als überhaupt obrigkeitlichen Perſonen erlaubt, diejenigen Vortheile anzunehmen, die ihnen, nachdem ſie bereits ihr Amt niedergelegt haben, angeboten werden; es wäre dann, daß jene ſich auf einen, während der Miniſterſchaft, oder der Amtsverwaltung, errichteten Vertrag gründen, oder auch beſondere Landesgeſetze vorhanden ſeyn ſollten, die dennoch verböten, dergleichen Vortheile nach niedergelegtem Amt anzunehmen [r]).

§. 423.

Strafe des Criminis repetundarum nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Da das Crimen Repetundarum eigentlich darin beſtehet, wann eine in öffentlichen Bedienungen ſich befindende Perſon um Gewinnſtes willen ſich von ihren Pflichten entfernet, oder auch mehr, oder weniger thut, als mit den Regeln der Gerechtigkeit beſtehen kann, ſo hielten es die Römer auch nicht für ein Verbrechen, wann auſſer ſolchen Fällen obrigkeitliche Perſonen angebothene mäſſige Geſchenke von ihren Unverwandten [s]) annahmen [t]). Eben ſo wenig wurde auch der Contra-

q) Art. 17. 61. 70. 73. 83. 204. 206. und 219. P. G. O. ſ. Meiſter in dem rechtl. Erkentniſſen, Dec. 40. *I. H. Boehmer* de expenſ. crimin. cap. 11. §. 7.

r) *Leyſer* Spec. 570. n. 39. 40. 41. Spec. 578. n. 28. 29. 30.

s) L. 1. §. 1. L. 7. §. 1. de Leg. Iul. Repetundar. *Huber* ad Pandect. Lib. 48. Tit. 11. §. 1.

t) L. 6. §. 3. D. de offic. procons. L. 18. de offic. praeſ.

ctus ſuffragii, oder der Fall, wann Leute, die in Hofdienſten und Aemtern ſtanden, ſich für ihr Vorwort und Unterſtützung in einer gewiſſen Angelegenheit bey den Kaiſern, eine Belohnung verſprechen lieſſen, für unerlaubt gehalten [u]). Es ſtand vielmehr demjenigen, dem ein ſolches Verſprechen geſchehen, frey, daraus zu klagen, oder die Condictionem ex ſuffragio anzuſtellen [x]). Der Kaiſer Juſtinian verbot nachhin, daß niemand, um eine richterliche, oder obrigkeitliche Würde zu erhalten, oder andern zu verſchaffen, irgend etwas nehmen ſollte [y]). Diejenigen obrigkeitlichen Perſonen aber, die ſich um Gewinſtes, oder Geſchenke willen, von ihren Pflichten, deren Erfüllung ſie eydlich angeloben müſſen, entfernet hatten, beſtrafte man anfänglich mit dem vierfachen Erſatz [z]), nachhin aber beſonders in Civil-Fällen nach dem Verhältniß, ob der ſchändliche Lohn bereits bezahlet, oder nur verſprochen worden, mit der Wiedererſetzung des Tripli oder Dupli [a]). In der Folge fand der Beſtechung halben nicht allein der Verluſt des Amts und der Ehre, ſondern auch beſonders in Criminal-Fällen die Poena Exilii und Confiſcationis bonorum ſtatt [b]). Ein beſtochner Richter, der das Recht gebeuget und einen Unſchuldigen zum Tode verurtheilet hatte, wurde am Leben geſtrafet [c]). Es wurde auch bey den Römern nicht darauf geſehen, ob jemand unmittelbar oder mittelbar zum Nachtheil der Gerechtigkeit Ge-

u) L. vnic. C. de Suffragio.

x) *Perez* ad Cod. Lib. 4. Tit. 3. n. 2.

y) L. 6. C. ad L. Iul. Repetund. Nouella 8 und 161. Meinet gleich *Perez* c. l. n. 4., daß durch die angeführte Novellen der Contractus Suffragii gänzlich aufgehoben worden, ſo bemerket doch der Hr. Prof. Weber in der Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit, in der 2ten Abtheilung. S. 240. 241. daß durch die neuere Vorſchrift der L. vnic. C. de Suffragio nur allein, ſo viel den Richterdienſt betrift, aufgehoben worden.

z) L. 1. und 6. C. ad L. Iul. Repetundar. *Voet.* ad Pandect. Lib. 48. Tit. 11. §. 3.

a) Authent. Nouo Iure Cod. de Poen. Iud. qui male iudic.

b) *Brunneman* ad Codicem Lib. 7. Tit. 49.

c) L. 7. §. 3. de Leg. Iul. Repetundar.

ſchenke genommen hatte [d]); ob die Abſicht mit der geſchehenen Beſtechung erreicht worden, oder nicht. Ein Kläger, den man überführen konnte, daß er durch Beſtechungen eine ungültige Forderung gültig zu machen geſucht hatte, verlohr ſein etwa wirklich habendes Recht, und ein Beklagter, der durch Geſchenke das Recht zu beugen geſucht hatte, ſeine Exceptionen [e]). Eine Urthel, die ſich auf Beſtechung gründete, war überdieß nichtig und konnte auch ohne eingewandte Berufung nimmals in die Rechtskraft treten [f]). Die alten Deutſchen erlaubten dem Richter zwar verſchiedene Sporteln unter dem Namen der Buſſe und Wette; ein Richter inzwiſchen, der ſich beſtechen ließ, und um Gewinnes willen das Recht beugte, wurde ehlos, ſeines Amts entſetzet, überdies an ſeinen Gütern und zuweilen gar mit dem Tode beſtrafet [g]).

§. 424.

Strafe des Criminis repetundarum nach dem Gerichtsgebrauch.

Obwohl die peinliche Gerichtsordnung verbietet, daß die Richter von dem Ankläger, auſſer den feſtgeſetzten Gebühren, keine beſondere Belohnung fordern ſollen [h]), ſo thut ſie jedoch der eigentlichen Strafe des Criminis Repetundarum keiner Erwähnung [i]). Die Rechtslehrer ſetzen daher die Stra-

d) L. 1. C. de L. Iul. Repetundar.

e) L. 1. §. 3. D. de Calumniat. L. 7. D. de Praeuaricat. L. 1. Cod. de Poen. Iud. qui male iudicav.

f) L. 7. C. quando prouoc. non eſt neceſſe.

g) LL. Wiſigoth. Lib. 7. Tit. 4. c. 5. LL. Baiuar. Tit. 2. cap. 18. Ripuar. Tit. 88. Edict. Theod. Reg. cap. 1. 2.

h) Art. 205. P. G. O. Nach der Regel fällt dergleichen unerlaubter Gewinn dem Fiſco zu. L. 4. D. de condict. ob turp. cauſ. L. 9. de Iure fiſci. Auth. nouo Iure C. de poen.

i) Dasjenige, was das römiſche Recht von beſtochenen Richtern in Civil-Fällen vorſchreibet, beſtättiget gleichwohl im hauptſächlichen der Viſitations-Abſchied des Reichs-Cammer-Gerichts von 1713. §. 46.

ſe dieſes Verbrechens, da die römiſchen Geſetze zum wenigſten, ſo viel die poenam dupli, tripli, oder quadrupli betrift, nicht anzuwenden [k]), in einer allenfalls mit der Landesverweiſung verbundenen Remotion [l]). Allein, meinem Bedünken nach, ſind diejenigen, welche das Crimen Repetundarum begangen haben, ohne Unterſchied der Perſonen, von denen die Geſchenke herühren, nach den Grundſätzen, die von den Fälſchungen und der Prävarication gelten, zu beſtrafen [m]). Inhalts derſelben iſt nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens, entweder auf eine peinliche, oder andere verhältnißmäſſige Strafe, oder Remotion, zu erkennen [n]). Sollten aber die Umſtände einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, oder letzterer wenigſtens nicht nach einer beſonderen Gröſſe erwieſen ſeyn, ſo kann nach dem Ermeſſen des Richters nur auf Entlaſſung vom Amt, zeitliche Suſpenſion, Geldbuſſe, oder andere gemäſſigte Strafen, erkannt werden [o]). Dasjenige jedoch, was oben von den Vorſchriften des römiſchen Rechts, wornach eine jede Urthel, die ſich auf Beſtechung gründet, ſo wie der ganze Prozeß ungültig iſt, angeführet worden, leidet auch heutiges Tages kein Bedenken [p]). Der Geſchenk-

k) *Groenwegen* de Leg. abrogat. ad L. 1. C. de L. Iul. repetund. *Voet*. c. l.

l) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 636.

m) Art. 112. und 115. P. G. O. Bey erwieſenem Crimine Repetundarum iſt die Urthel und das ganze gerichtliche Verfahren ungültig. L. 7. C. quando prouoc. non eſt neceſſ. L. 1. C. de poen. Iud. qui male iud. L. 1. de bon. eor. qui ante ſent.

n) *Voet*. und *Groenwegen* c. c. l. l. *Hoffmann* de iudicib. atque aduocat. nec non de cauſ. eos remoueud. ab offic. et foro. §. 24. Wie am füglichſten, ſowohl wider die Geſchenknehmer, als wider die Geſchenkgeber zu verfahren ſey, davon findet ſich ein mehreres in meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 233-236.

o) *Lyncker*. Reſp. 33. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 93. Obſ. 3.

p) *Perez* ad Codicem Lib. 7. Tit. 49. n. 8. *Meiſter jun*. in Princip. Iur. crimin. §. 338.

geber verdienet überdieß eine Beſtrafung *), die, meinem Bedünken nach, in einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe zu milden Sachen beſtehen dürfte.

§. 425.

Wann die Strafe des Criminis repetundarum wegfalle, oder doch zu mäſſigen?

Da es bey dem Crimine Repetundarum auf die wirklich geſchehene Verletzung obrigkeitlicher Pflichten, aus gewinnſüchtigen Abſichten ankommt, (§. 422.), ſo kann daher ein Richter niemals beſtrafet werden, der die ihm angebotenen Vortheile nicht angenommen, wieder zurückgegeben, und ſich in ſeinen Pflichten nicht hat wankend machen laſſen. Anderweitige Vortheile, die ein Richter erhalten hat, die aber auf keine anhängige, oder anhängig zu machende Rechtsſache Beziehung haben, folglich nicht dahin abzwecken, um ihn von den Pflichten ſeines Amts abzulenken, kann derſelbe zwar annehmen,

q) L. 6. in fin. C. ad L. Iul. Repetund. L. 1. §. 2. D. ad Leg. Cornel. de Falſ.

*) Sowohl in dem Abſchiede der Viſitation des Reichskammer-Gerichts von 1713. §. 46., als in der im Jahr 1766. publicirten Reichs-Conſtitution die Verfaſſung des Reichshofraths betreffend, findet man gegen Beſtechungen obrigkeitlicher Perſonen die heilſamſten Maaßregeln. Die Gerichts-Ordnungen pflegen auch gewöhnlich die Richter bey dem Antritt ihres Amts zu verbinden, in ihrem Amtseyde zugleich zu verſprechen, keine unerlaubte Geſchenke zu nehmen.

**) Nach dem neuen allgemeinen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 360. 361. wird die Annahme von Geſchenken oder Gaben, wozu der Diener des Staats nicht berechtiget iſt, auſſer dem Fall einer Pflichtwidrigkeit, mit dem vierfachen Betrag des Empfangenen, bey erheblichen Verdacht wegen einer begangenen, oder vorgehabten Pflichtwidrigkeit aber auſſer der Geldbuſſe, mit Caſſation, und bey bewieſener Verletzung der Amtspflicht, mit drey- bis ſechsjähriger Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe beleget. Auch in Mecklenburg iſt vermöge einer Verordnung von 1748. allen Herzoglichen Bedienten das Geſchenknehmen in Amts-Sachen bey Verluſt ihres Dienſtes, ihrer Ehre, und Leib und Leben, verboten und ihnen zugleich aufgegeben, alle intendirte Beſtechungen ihren Vorgeſetzten zu melden. Der Geſchenkgeber ſoll ſelbſt in dem Fall, wenn er blos Geſchenke angeboten hat, das Duplum bezahlen, und überdieß noch willkührlich beſtraft werden.

und er begehet dadurch kein Verbrechen; es wäre dann, daß beſondere Landesgeſetze hierunter insbeſondere etwas verordnen ſollten [r]). Ein gewiſſenhafter Richter lehnet jedoch ſolche Vortheile lieber ab, um ſich auf der einen Seite gegen den Geber auf unvorhergeſehene Fälle nicht verbindlich, und auf der andern Seite gegen ſeine Obern nicht verantwortlich zu machen und gegentheils vielmehr allen Verdacht auf die Zukunft von ſich zu entfernen. Im Fall ein Richter blos guten Rath jemanden ertheilet, und dafür ein Geſchenk erhalten, inzwiſchen nicht gewußt hat, daß die Sache zu einem Prozeß kommen, und ihm vorgeleget werden würde, ſo kann ſein erweislicher Irthum ihm nicht zu einer Anſchuldigung gereichen [s]). So wenig zwar die Freygebigkeit des Gebers, oder, daß man keine Geſchenke verlanget, oder wenigſtens nicht unmittelbar Geſchenke erhalten habe, bey einer vorſätzlichen Verletzung der Amtspflichten zur Entſchuldigung gereichet, ſo pfleget man jedoch einen Richter nicht nach den Grundſätzen, die von dem Crimine Repetundarum gelten, zu beſtrafen, ſondern vielmehr nur auf eine willkührliche Strafe zu erkennen, wenn derſelbe ſich blos durch Furcht und Drohungen von ſeinen Pflichten hatte abwendig machen laſſen [t]).

r) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 634.

s) *Heil* Iudex et Defenſor. p. 407.

t) L. 8. C. ad L. Iul. de vi publ. et priuat.

Achtes Hauptſtück.

Von denjenigen, welche zweyen Partheyen dienen, den Streit verrathen, oder der ſogenannten Prävarication.

§. 426.

Begrif einer Prävarication.

Nach dem römiſchen Recht [a]) nannte man beſonders denjenigen einen Prävaricator, der jemand wegen eines Verbrechens angeklaget hatte, und gleichwohl mit dem Angeklagten colludirte, es mochte nun ſeyn, daß er das Verbrechen und die daſſelbe begleitenden Umſtände nicht gehörig vortrug, oder die ungegründeten Entſchuldigungen des Angeklagten als richtig erkannte, oder ſonſt zu des Angeklagten Losſprechung mit wirkte. Eigentlich nennet man inzwiſchen denjenigen heutiges Tages einen Prävaricator, der mit Hintanſetzung ſeiner freywillig übernommenen Pflichten, der Gegenparthey desjenigen, deſſen Sache er zu vertheidigen verbunden iſt, entweder die Geheimniſſe derſelben verräth, oder doch die Gegenparthey entweder öffentlich, oder insgeheim, zu helfen und zu unterſtützen ſuchet [b]).

§. 427.

Worin eine Prävarication beſtehe?

Da die Prävarication eine Art der Fälſchung iſt, ſo kommt es auch bey derſelben zuvörderſt auf den Vorſatz und den verurſachten Schaden an. In Ermangelung des Vorſatzes, oder wann man nur aus Nachläſſigkeit, oder Rechtsunwiſſenheit zum Beſten der andern Parthey handelt, findet keine ei-

a) L. 1. §. 1. de Praeuaricat. L. 1. §. 6. ad SCtum Turpillian.
b) L. 1. pr. D. de Praeuaricat. L. 212. de V. S.

gentliche Prävarication, ſondern nur Verbindlichkeit zur Schadenserſetzung ſtatt. Es begehen folglich diejenigen keine Prävarication, welche, nachdem ſie von der offenbaren Ungerechtigkeit ihrer Parthey überzeuget worden, derſelben ihren ferneren Beyſtand aufkündigen, und ſodann die gegenſeitige Parthey an deren ſtatt vertreten und vertheidigen [c]). Eine Prävarication kann ſonſt, ſo wohl in bürgerlichen als peinlichen, ſo wohl in gerichtlichen als auſſergrichtlichen Sachen, ſtatt finden; ſie kann ſowohl mittelbar, als unmittelbar zum Schaden derjenigen Parthey abzwecken, mit der einer ſich in Verbindung befindet; ſie kann ſowohl auf gewinnſüchtigen Abſichten beruhen, als ohne dieſelben gedacht werden, und ſie kann ſogar in einem bloſſen Unterlaſſen beſtehen [d]). Man unterſcheidet auch bey der Prävarication nach dem Gerichtsgebrauch nicht, ob die Rede von einem Procurator oder bloſſen Advocaten ſey [e]); ob die Prävarication in der erſten, oder zweyten und dritten Inſtanz, begangen worden.

§. 428.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Prävarication ſetzet allemal eine treuloſe Verletzung übernommener Pflichten zum voraus [f]). Im Fall man da-

c) de *Boehmer* ad art. 115. C. C. §. 3. Es ſind jedoch andere, die unter den angezogenen Umſtänden zwar die Aufkündigung des Beyſtandes, nicht aber die wirkliche Uibernahme der Vertheidigung des Gegentheils, zulaſſen. *Richter* Dec. 85. *Leyſer* Spec. 554. n. 17.

d) Arg. Art. 115. P. G. O.

e) Ob zwar nach dem Art. 115. P. G. O. eigentlich nur ein Procurator ein Prävaricator ſeyn kann, ſo ſiehet man jedoch bey der Prävarication, ſo wenig nach dem römiſchen Recht, ſ. L. 4. §. 4. de his qui not. infam. L. 1. D. de Praeuaricat. als nach dem Gerichtsgebrauch, auf den Stand der Perſon, und es können daher ſo wohl eigentliche Procuratores, als gemeine Advocaten, eine Prävarication begehen. de *Boehmer* ad art. 115. C. C. §. 2. *Strecker* Diſſ. de Aduocato Praeuaricatore. Erford. 1735. Ja überhaupt alle, welche die Rechtsgeſchäfte eines andern zu beſorgen haben, z. B. Vormünder, Geſchlechts-Vermögens-Curatoren, Syndicen können Streitverräther, mithin Prävaricatoren ſeyn, Stelzer im Criminal-Recht, §. 679.

f) Arg. Art. 115. P. G. O.

her einer Parthey entweder überall keinen Schutz, oder doch wenigſtens nicht in der gegenwärtigen Sache, verſprochen haben ſollte, ſo findet auch keine Prävarication ſtatt. Aus dieſem Grunde ſind die Rechtscollegien zu entſchuldigen, welche beyden ſtreitenden Theilen beyfällige Rechtsgutachten ertheilen, und auch der Richter, welcher in der zwoten Inſtanz die Stelle eines Sachwalters vertritt [g]). Eben ſo wenig kann eine beyderſeitige Berathung vor Anfang des Rechtsſtreits, und vor übernommenen Pflichten eine Prävarication ausmachen. Es fällt auch der Begrif einer Prävarication weg, wenn die Verbindung mit derjenigen Parthey aufgehöret hat, die man vorhin zu vertheidigen übernommen hatte [h]). Es ſtehet daher zwar einem Advocaten frey, die Gegenparthey, nachdem er ſeiner vorigen Verbindung auf gehörige Art und Weiſe entſaget hat, zu vertheidigen [i]); inzwiſchen ſetzet man dabey allemal zum voraus, daß ſolches nicht hinterliſtiger Weiſe geſchehe, und daß einer vielleicht nicht blos darum eine Parthey angenommen habe, um ſich zu ihrem Nachtheil in facto und iure näher unterrichten zu können und demnächſt zu verlaſſen [k]). Eben ſo wenig mag es für Prävarication geachtet werden, wann ein Sachwalter in einer andern unterſchiedenen Sache dem Widerpart ſeines Clienten wider letztern dienet [l]).

g) Ein Juſtitiarius, der die Sache des Guthsherrn wider ſeine Unterthanen in der Appellations = Inſtanz vertheidiget, begehet keine Prävarication. *Palzow* Comp. Iur. crimin. §. 864.

h) *Boehmer* T. 2. Conſ. 1195. Man ſiehet jedoch in keine Wege die Verbindung ipſo facto für erloſchen an, wenn der Advocat ſein jährliches Salarium nicht erhalten haben ſollte. *Strecker* c. l. §. 15.

i) *Mev.* P. 9. Dec. 173.

k) de *Boehmer* ad art. 115. C. C. §. 4. Es ſind jedoch Rechtslehrer, die auch ſelbſt in dem angezogenen Fall die Vertretung der Gegenparthey nicht zulaſſen wollen. Arg. L. 212. de V. S. Art. 115. P. G. O. *Leyſer* Spec. 554. n. 26. *Strecker* c. l. §. 14.

l) *Meiſter jun.* Princip. Iur. crimin. §. 250.

§. 429.
Wann eine Prävarication nicht vorhanden.

Da die Prävarication nach den Grundſätzen, die von den Fälſchungen gelten, und die Gröſſe derſelben nach der Beſchaffenheit des dadurch verurſachten Schadens und Nachtheils, zu beurtheilen iſt, ſo fällt auch der Begrif einer Prävarication entweder gänzlich hinweg, oder es iſt wenigſtens nur ein geringes Verbrechen vorhanden, wenn überall kein Schaden oder Nachtheil verurſachet worden. Aus dieſem Grunde ſiehet man es nicht für eine Prävarication an, wenn man ſolche Dinge der Gegenparthey bekannt machen ſollte, die zu der Entſcheidung der Sache entweder an ſich nichts beytragen [m]), oder die ihr anderweit bereits bekannt waren, oder doch nach aller Vermuthung, weil ſie Geſetze und poſitive Rechte betraſen, bekannt ſeyn mußten [n]). Im Fall jedoch einer mit Hintanſetzung übernommener Pflichtèn ſeiner Parthey zum Schaden handelt, ſo iſt es billig für einerley zu halten, ob ſolches heimlich, oder öffentlich geſchehen. Denn derjenige iſt ſowohl ein Prävaricator, der vorſätzlich ſeiner Parthey zum Schaden ihre Gerechtſame und Schutzreden verſchweiget, oder vorſätzlich ſeiner Parthey einen unbilligen und nachtheiligen Vergleich anräth, als es derjenige ohne Zweifel iſt, welcher beyden ſtreitenden Theilen in eben derſelben Sache, heimlich oder wohl gar öffentlich, Schutz und Beyſtand leiſtet [o]).

§. 430.
Fälle, da auch eine Prävarication vorhanden.

Diejenigen Grundſätze, die überhaupt von der Prävarication gelten, ſind nicht blos auf Advocaten und Procuratoren,

m) de *Boehmer* ad art. 115. C. C. §. 4.

n) *Carpzov*. Dec. 85. in fin. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 93. Obſ. 4. de *Boehmer* ad Art. 115. C. C. §. 4. Daß auch ein Richter nicht als ein Prävaricator anzuſehen, der eine Parthey über gewiſſe Rechtsmomente belehret, die ſie der andern entgegen ſtellen kann, und die ihr vorhin nicht bekannt waren, bemerket Weſtphal a. O. in der 101ſten Anmerkung. S. 514.

o) Art. 115. P. G. O.

ſondern überhaupt auf alle diejenigen anzuwenden, welche auf eine treuloſe Art und Weiſe ihre Pflichten verletzen. Inzwiſchen pflegt man eine ſolche Art von Colluſion gewöhnlich eine Quaſi Praeuaricationem, Crimen Syndicatus, oder falſi zu nennen [p]. Es finden daher die Grundſätze, die von der Prävarication gelten, ſtatt, bey Richtern die in ihren Urtheilen falſa begehen, und vorſätzlich härtere, oder gelindere Urtheile ſprechen, als nach der Beſchaffenheit der Sache hätte geſchehen ſollen [q]; bey öffentlich beſtellten Anklägern, oder Fiſcälen, die vorſätzlich die Rüge der Miſſethaten unterlaſſen; bey Aerzten und Wundärtzten, die wider ihre Pflichten die ihnen bekannt gewordenen Verwundungen verſchweigen; bey Predigern, welche aus Lohnſucht oder andern niederträchtigen Abſichten das Laſter begünſtigen [r]; bey Feldmeſſern und Schätzmännern, welche es mit einem Theil halten; bey Miniſtern, welche ihr Amt aufgeben, und ſich zum Nachtheil ihres vormaligen Fürſten in eines andern Herrn Dienſte begeben [s]; bey Depoſitarien, welche die ihnen anvertraueten Urkunden und Documente bekannt machen [t]; bey Mandatarien, welche vor-

p) *Thomas.* Diſſ. de Iud. ſentent. ab act. removente.

q) L. fin. C. quand. prouoc. non eſt neceſſ. c. 4. X. de colluſ. detegend. Im Fall gewiſſe Geheimniſſe nicht einen Einfluß in die Entſcheidung der Sache haben ſollten, begehet derjenige Richter keine eigentliche Prävarication, der jetzo in der Sache decretiret, oder urthelt, in welcher er ehemals als Advocat bey- räthig geweſen iſt, wann er gleich zur Vermeidung alles wider ihn entſtehenden Verdachts beſſer thut, wenn er ſich des Urtheilens in derſelben enthält. Es iſt jedoch einem Richter allerdings erlaubt, die von ihm geſprochene Urthel ſowohl gegen den Oberrichter zu vertheidigen, als der Parthey, für welche er geſprochen, in der höheren Inſtanz als Advocat zu dienen. L. 14. pr. C. de adſeſſ. L. 5. D. de offic. adſeſſ. Selchow in den Rechtsfällen im 4ten Bande. n. 108. Derjenige Richter aber iſt als ein Falſarius und Praeuaricator anzuſehen, der von den Geheimniſſen ſeiner ehemaligen Parthey treuloſen Gebrauch macht, oder der niederträchtig genug iſt, zugleich das Amt des Richters und des Advocatens einer Parthey in eben derſelben Sache zu vertreten. de *Boehmer* ad art. 115. C. C. §. 4.

r) *Leyſer* c. l. Coroll. 1.

s) *Strecker* cit. Diſſ. §. 17. 18.

t) L. 1. §. 6. D. de L. Cornel. de falſ.

ſätzlich zum Schaden ihrer Mandanten handeln [u]), und überhaupt bey allen, die treuloſer Weiſe ihre Pflichten verletzen und dem Gegentheil dienen [x]). Die Notarien jedoch, welche zweyen ſtreitenden Partheyen die behufigen Documente ertheilen, ſind nach der Regel nicht als Prävaricatoren anzuſehen, es wäre dann, daß ſie wirklicher falſorum überwieſen werden könnten [y]).

§. 431.

Strafe der Prävarication nach dem römiſchen Recht.

Nach dem römiſchen Recht wurde derjenige Ankläger, der mit dem Angeklagten colludirte, wegen des vinculi inſcriptionis in crimen mit der poena talionis beſtrafet [z]). Man hielt überdieß einen Prävaricator für ehrlos [a]), und nach dem alten römiſchen Recht wurde ihm ſogar der Buchſtaben K zum Zeichen der bewieſenen Calumnie an ſeiner Stirn eingebrannt [b]). Nach dem neueren römiſchen Recht [c]) hörte zwar dieſer letztere Gebrauch auf; inzwiſchen blieben die poena talionis in Abſicht der Ankläger, die mit dem Angeklagten colludirten [d]), und die Ehrloſigkeit mit einer auſſerordentlichen Strafe verbunden, in Abſicht der Prävaricatoren [e]).

u) de *Boehmer* c. l. §. 5.

x) Es iſt daher für eine Art der Prävarication zu halten, wenn ein Advocat einen ſolchen Vergleich, der allen göttlichen und menſchlichen Rechten zuwider iſt, zu Stande zu bringen ſuchet. In einem ſolchen Fall kann auſſer dem Verluſt der erhaltenen Vortheile, zum wenigſten auf die Unterſagung des Advocirens auf ein Jahr, füglich erkannt werden, ſ. Eiſenhart im 9ten Theil der Rechtshändel, n. 13. Prediger und Aerzte, die, ohne daß Pflicht und Gewiſſen ein anderes geböten, und die daher, ohne Noth, die anvertraueten Geheimniſſe ihrer Beichtkinder und Patienten offenbaren, machen ſich ebenfalls einer Art von Prävarication ſchuldig.

y) *Richter* Dec. 85.

z) L. 3. 4. 6. D. de Praeuaricat.

a) L. 4. §. penult. de his qui not. infam.

b) L. 1. §. 2. ad SCtum Turpillian.

c) L. 5. C. de delat. L. 17. C. de poen.

d) L. vlt. C. de accuſat. et inſcript. L. vlt. C. de Calumniat.

e) L. 1. §. 1. L. 2. D. de Praeuaricat.

Obzwar die Geſetze der alten Deutſchen der Prävarication, die im Anklagen bewieſen wird, nicht insbeſondere erwähnen; ſo will jedoch der Schwabenſpiegel [f]), daß ein Advocat, der einer begangenen Prävarication überwieſen wird, dem Richter ſeine Zunge wetten, oder mit zehn Pfund löſen ſolle.

§. 432.

Strafe der Prävarication nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Da heutiges Tages die Colluſion des Anklägers mit dem Angeklagten diejenigen nachtheiligen Folgen nicht hervorbringet [g]), die ſie bey den Römern hatte, und die Inſcriptio in crimen wegfällt [h]), ſo wird daher nach dem jetzigen Gerichtsgebrauch ein Ankläger, dem man Colluſionen überweiſen kann, nur blos willkührlich beſtraft [i]). Nach der peinlichen Gerichtsordnung [k]) ſoll jedoch ein Prävaricator, welcher vorſätzlich und gefährlich ſeiner Parthey zum Nachtheil und dem Widertheil zu gut handelt, und deſſen genugſam überwieſen wird, nicht allein allen verurſachten Schaden erſetzen, ſondern auch am Pranger geſtellet, mit Ruthen ausgehauen und des Landes verwieſen, oder ſonſt nach Gelegenheit, oder nach der Gröſſe und Beſchaffenheit der Miſſethat, willkührlich beſtrafet werden.

§. 433.

Strafe der Prävarication nach dem Gerichtsgebrauch.

Ein ungegründetes Mitleiden, beſonders aber die Vermengung des gemeinen und ſächſiſchen Rechts hat einigen Rechts=

f) Cap. 33. de *Boehmer* c. l. §. 7.

g) Arg. Art. 6. und 214. P. G. O.

h) *Leyſer* Spec. 554. n. 1. 2. 3.

i) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 93. Obſ. 4.

k) Art. 115. P. G. O.

lehrern [l]) die Veranlaſſung gegeben, daß ſie einer begangenen Prävarication wegen, nach der Regel, und wenn nicht von peinlichen und Eheſachen beſonders die Rede ſeyn ſollte, nur auf Geldbuſſen [m]), oder Suſpenſion von der Advocatur und zum höchſten auf den gänzlichen Verluſt der letzteren erkannt wiſſen wollen. Ob nun gleich gewöhnlich nur dergeſtalt erkannt zu werden pflegt [n]), ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß nach der Gröſſe des Vorſatzes, des verurſachten Schadens, und bey andern beſchwerenden Umſtänden überdieß eine Leibesſtrafe und beſonders die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten [o]) auf einige Jahre [p]) ſtatt finden könne [q]). Die Todesſtrafe aber darf bey dem Mangel beſonderer jene billigender Landesgeſetze der Prävarication halben nur ſodann erkannt werden, wenn ein Unſchuldiger darüber das Leben eingebüſſet hätte [r]). Nach dem Gerichtsgebrauch iſt auch diejenige Urthel, welche ſich auf Prävarication gründet, ungültig [s]), und der Prävaricator, auſſer der ihm zum wenigſten in Subſidium obliegenden Schadenserſetzung, überdieß ſchuldig, nach Beſchaffenheit der Umſtände, Widerruf, Abbitte, oder Ehrenerklärung zu thun, wenn er durch ſeine Prävarication jemanden nicht allein an ſeinen Gütern Nachtheil zugefüget, ſondern auch an ſeiner Ehre beleidiget haben ſollte [t]). Diejenige Parthey, die an der Prävarication wiſſentlich Theil genommen, und zu deren Be-

l) *Leyſer* c. l. *Claſen* ad art. 115. C. C.

m) Solche Geldbuſſe erſtrecket ſich nach den Erkenntniſſen berühmter Rechtsſtühle nicht höher, als auf funfzehn bis zwanzig Thaler, inzwiſchen iſt ſolche heutiges Tages den Umſtänden nach, billig zu erhöhen und zum wenigſten zu dreiſſig Thaler zu beſtimmen. *Hommel* Obſ. 7.

n) de *Boehmer* ad art. 115. C. C. §. 7.

o) *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 520.

p) Mein Entwurf zum Geſetzbuch, §. 210.

q) *Schilter* Ex. 10. §. 37. de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. und in Meditatt. ad C. C. art. 115. §. 7. *Strecker* c. l. §. 21.

r) Arg. Art. 68. und 107. P. G. O.

s) L. 1. C. de Aduocat. diuerſor. Iudic.

t) *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. p. 201.

ſten ſie etwa geſchehen ſeyn möchte, wird für bekannt und überwieſen angeſehen, verliert ihren Prozeß *), und muß überdieß allen Schaden erſetzen.

§. 434.

Vom Crimine Syndicatus und wenn ein Richter eine eingeholte Erkenntniß unterdrücket.

Wenn ein Richter in ſeinem Verfahren diejenigen Pflichten vorſätzlich aus den Augen ſetzet, wozu ihn Stand und Beruf verbinden, ſo pflegt man ſein Verbrechen ein Crimen Syndicatus zu nennen. Daß ein Richter unter ſolchen Umſtänden als ein Prävaricator anzuſehen und zu beſtrafen, und daß alles Verhandelte ungültig ſey, leidet keinen Zweifel [x]). Wenn jedoch der Richter die in Civilfällen eingeholte Urthel, oder Belehrungen unterdrücken, und in ſeinem Verfahren ſich darnach nicht richten ſollte, ſo kommt alles darauf an, ob die Verſendung der Acten mit Vorwiſſen und Einwilligung der ſtreitenden Partheyen geſchehen ſey, oder, ob der Richter ſolches lediglich zu ſeiner eigenen Belehrung gethan habe. In dieſem Fall iſt derſelbe nicht ſchlechterdings gehalten, ſich der eingeholten Urthel, oder Belehrung gemäß zu bezeigen, und die Unterdrückung macht kein Falſum aus. In jenem Fall aber kann der Richter den ſtreitenden Partheyen ihr einmal erworbenes Recht nicht nehmen, und die dem ohngeachtet geſchehene Unterdrückung ſiehet man als eine Art von Falſo an [y]). Wenn jedoch die Rede von Strafſachen, oder peinlichen Fällen seyn

u) L. 1. C. de poen. Iud. qui male iud. L. 7. D. de Praevaricat. L. 1. §. 3. de Calumniator. In Criminalfällen leiden jedoch dieſe Grundſätze eine Einſchränkung. Arg. art. 22. P. G. O. ſ. den jüngeren Meiſter a. O. §. 253. *Kreſs* ad art. 115. C. C.

*) Die gemeinen ſowohl, als beſonderen Gründe, welche die Gröſſe des Vorſatzes ſchwächen, und diejenigen Milderungsurſachen, die bey dem Falſo überhaupt vorgekommen, ſind auch auf die Prävarication anzuwenden.

x) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 548.

y) L. 75. D. de R. I.

ſollte, ſo kommt alles auf folgenden Unterſchied an: Ob die Einholung der Urthel dem Angeſchuldigten als eine Art der Vertheidigung zugeſtanden, oder auch die Rede von ſolchen Richtern ſey, die in peinlichen Fällen ihre ſpruchfertigen Acten entweder an ihre Oberhöfe, oder die Rechtsgelehrten verſenden müſſen, oder ob beyde Fälle nicht vorhanden ſind. Wann nun der Richter die Verſendung der Acten dem Angeſchuldigten, entweder als eine Art der Vertheidigung zugeſtanden haben ſollte, oder er auch ſelbſt in der Sache ohne vorhergegangene Verſendung der Acten nicht ſprechen konnte, ſo begehet er ein Falſum, wenn er die eingeholte Urthel oder Belehrung unterdrücket [z]). Im Fall jedoch ein Richter ohne habende Verbindlichkeit die Acten in peinlichen Fällen, oder Strafſachen, blos zu ſeiner eigenen Belehrung verſandt haben ſollte, ſo iſt er ſo wenig ſchuldig, ſich der eingeholten Urthel, oder Belehrung gemäß zu bezeigen, als er durch Unterdrückung der erhaltenen Urthel, oder des Informatorii ein Falſum begehet.

Neuntes Hauptſtück.

Von Glücksſpielen, von den Wetten und vom Betteln.

§. 435.

Von Glücksſpielen nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Die Glücksſpiele [a]) waren bey den Römern ſehr verhaßt, und man rechnete ſie zu den criminibus

z) *Thomas*. Diſſ. de Iudice ſenten. ab act. removente.

a) Diejenigen Spiele, die nicht ſowohl aus Gewinnſucht, als in der Abſicht eine Fertigkeit in ritterlichen Thaten zu erlangen, geſchahen, waren bey den Römern erlaubt. *Ludwell* de ludo aleae et aleatoribus.

extraordinariis. Sowohl das ältere [b]), als neuere römiſche Recht [c]) verbieten daher die Glücksſpiele unter Androhung von Strafen. Das römiſche Recht giebt demjenigen, der verlohren hat, das Recht, ſein Geld noch binnen funfzig Jahren von dem Spieler zurück zu fordern. Ein Spieler hat kein Recht, das Gewonnene gerichtlich beytreiben zu können, und der Mitſpieler ſo wenig, als der Wirth, der in ſeinem Hauſe Glücksſpiele erlaubt hat, können das zum Spiel Geliehene, oder die Erſetzung des Schadens, fordern. Ja ſogar das den Spielern eingeräumte Haus fällt nach dem römiſchen Recht dem Fiſco anheim. Ob die Deutſchen überhaupt dem Spielen ſo ſehr ergeben geweſen, als ſie Tacitus [d]) abbildet, iſt eine noch ſtreitige Frage, beſonders, wenn man dabey die Vorſchriften einiger alten deutſchen Rechte [e]) in Erwägung ziehet, und diejenigen Gründe prüfet, welche andere [f]) wider die berufene Meynung des Tacitus vorgebracht haben.

§. 436.

Ob das römiſche Recht in der Materie von Glücksſpielen angenommen ſey?

Die Rechtslehrer kommen in Beantwortung der Frage, ob das römiſche Recht, die Glücksſpiele betreffend, in Deutſchland angenommen ſey? nicht mit einander überein. Diejeni=

b) Tit. Pandect. et Cod. de aleat.

c) L. 3. C. de aleat. Nouell. 123. cap. 10.

d) Tr. de Morib. Germanor. c. 14.

e) Das Sächſ. Landr. B. 1. Art. 6. und B. 2. Art. 60. B. 3. Art. 6. Der Schwabenſpiegel cap. 251. und c. 316.

f) Schütz in den Schutzſchriften für die Deutſchen.

*) Die Geſetze wollen beſonders, daß keine Geiſtliche Glückſpiele treiben ſollen, als welchen ſolche ſehr hart verboten werden. L. fin. C. de epiſc. audient. Nouell. Leon. 87. can. 1. Diſt. 35. c. 15. X. de vit. et honeſt. Clericor. Nach der Meynung einiger Rechtslehrer können Spieler, beſonders in peinlichen Fällen, keine gültige Zeugen ſeyn. *Maſcard* de Probat. concl. 997.

gen, welche die Frage verneinen [g]), ſuchen ihre Meynung theils aus der Analogie der römiſchen Rechte [h]), theils vermöge der entgegenſtehenden Obſervanz zu beweiſen. Diejenigen jedoch, welche noch heutiges Tages die Anwendung des römiſchen Rechts, wiewohl mit Ausnahme der, wegen Einziehung des Hauſes, in dieſem Recht gemachten Vorſchrift behaupten [i]), gründen ſich in der Regel, vermöge welcher die Vermuthung für den allgemeinen Gebrauch des römiſchen Rechts waltet, in ſo fern keine entgegenſtehende Geſetze, oder gegenſeitige und genugſam bewieſene Gewohnheiten vorhanden ſeyn ſollten [k]), und dieſen iſt auch, meinem Bedünken nach, billig beyzupflichten.

§. 437.

Von Wetten und der Betteley.

Nach dem römiſchen Recht gehören auch die Wetten zu den Criminibus extraordinariis, wenn ſie nämlich ſolche Gegenſtände, die an ſich ſchändlich ſind, betreffen ſollten [l]). Nach den heutigen Rechten müßte man der-

g) *Stryck* in V. M. Lib. 9. Tit. 5. *Langguth* Comm. ſuper vſu condict. luſ. perd. ex L. vlt. C. de aleat. *Carpzov*. L. 6. Reſp. 96. n. 16. und Pr. crimin. qu. 134. n. 23. ſq.

h) L. 3. und 4. de condict. ob turp. cauſ.

i) *Leyſer* Spec. 126. n. 3. *Huber* ad Pandect. Tit. de aleat. n. 5. *Wernher* P. 9. Obſ. 214. *Boehmer* in Iur. Controv. Obſ. 5. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 131.

k) Nach den Bemerkungen derjenigen Rechtslehrer, die es in Abſicht des Verbots der Glücksſpiele bey der Vorſchrift der römiſchen Rechte bewenden laſſen, gehöret auch das Billard zu den Glücksſpielen, und es kann daher das auf demſelben etwa gewonnene Geld gerichtlich nicht eingeklaget werden, ſ. Struben im 5ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 9.

l) L. 3. de aleat. L. 17. §. 5. de praeſcript. verb. *Carpzov*. q. 134. n. 32. *Reibnitz* de ſponſionibus Iur. nat. et ciuil. illicit. Viteberg. 1717.

*) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch werden diejenigen, die bey Hazardſpielen die Bank machen, mit hundert bis tauſend Ducaten, die Mitſpieler aber mit funfzig bis dreyhundert Ducaten beſtrafet. Berüchtigte Spieler ſollen über die Gränze geſchaft und auf dem Fall, da ſie zurückkehren, auf ein

gleichen Wetten als unbenannte Verbrechen anſehen und beſtrafen (§. 29. 32.). Aus dieſer Urſache wurde eine Wette nach den Eiſenhartſchen Rechtshändeln [m]) mit einem vierwöchigen Gefängniß beſtrafet, die auf das Uiberſaufen gerichtet geweſen, und wodurch einer das Leben verlohren hatte.

Vermöge der Reichsgeſetze [n]), ſollen geſunde Bettler gefänglich eingezogen, oder zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet werden. Da der Müſſiggang gewöhnlich eine Quelle der Laſter, und in ſo fern er ſich in der Freyheit gründen ſollte, ſchon an ſich ein Verbrechen iſt [o]); ſo pflegt man, nach dem Zeugniß der Rechtslehrer [p]), die Bettler und Müſſiggänger zum Zuchthauſe, oder andern öffentlichen Arbeiten, auf einige Monate, oder ein halbes Jahr, zu verurtheilen [q]). (§. 78.).

Jahr zur Veſtung abgeliefert werden. Gaſt- und Caffee-Wirthe, die verbothene Spiele dulden, ſollen mit 300 Rthlr. und wann ſie verſchloſſene Zimmer dazu hergeben, mit einer Geldbuſſe von 600 Rthlr., im Wiederholungsfall aber auſſer der Geldbuſſe, mit dem Verluſt ihres Gewerbes beſtrafet werden. Man ſehe Th. 2. Tit. 20. §. 1298. bis 1307. Officianten, die von Hazardſpielen Gewerbe machen, ſollen nach eben dieſem Geſetzbuch ihres Amts entſetzet werden. In Mecklenburg iſt durch die Landesverordnungen von den Jahren 1762. 1766. und 1785. alles Hazardſpiel bey Verluſt des Dienſtes und Confiſcation des aufs Spiel gebrachten Geldes verbothen, auch ſind zur Aufhebung der Hazardſpiele mehrere gute Vorſchriften gemacht.

m) Im ſechſten Theil, n. 14.

n) R. A. von 1512. Tit. 3. §. 5. Reichs-Pol. Ordnung von 1548. Tit. 8. und von 1577. Tit. 8.

o) L. vn. C. de mendic. valid. *Crell* de otii poena et Iure magiſtrat. in hom. otioſ. ſ. Ej. Diſſertat. et Progr. Faſc. 8. n. 11.

p) *Reinharth* de ergaſt. eorumque Iure. §. 9.

q) Einige Mittel zur Stöhrung der Betteley, finden ſich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 255.

*) Nach dem Neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 19. §. 4. 5. und Tit. 20. §. 4. ſollen muthwillige Bettler, Landſtreicher und Müſſiggänger zur Arbeit angehalten, fremde Bettler aber über die Gränze geſchaft, die Betteley auch überhaupt und ſelbſt bey wandernden Geſellen nicht geſtat-

Zehntes Hauptſtück.

Von boshaften Schuldnern, oder Banqueroutirern.

§. 438.
Was ein Banquerout ſey?

Unter **Falliten** und **Banqueroutirern** (Decoctores, Falliti, Bancaeruptores) verſtehet man ſolche Leute, die durch ihr eigenes groſſes Verſchulden und fehlerhaftes Betragen ſich in Schulden geſtürzet, ihr Vermögen durchgebracht, und alſo ihre Gläubiger hintergangen haben [a]). Vermöge dieſes Begrifs kann derjenige nicht für einen Banqueroutirer angeſehen werden, der ohne ſein Verſchulden, oder durch beweisliche Unglücksfälle vermögenlos geworden und ſeine Gläubiger daher nicht befriedigen kann. [b]) Die Geſetze laſſen dergleichen Schuldner zum beneficio ceſſionis bonorum und zur datione in ſolutum [c]) und geben ihnen wider ihre Gläubiger, die beym Concurſe leer ausgegangen ſind, das beneficium

tet werden, ſ. Th. 2. Tit. 8. §. 334. Auſſer mehreren älteren Landesverordnungen wider die **Bettler** ſind in **Mecklenburg** beſonders in den Jahren 1763. 1764. und 1765. dienſame Verordnungen wider die Bettler ergangen. In Anſehung **Pommerns** iſt die beſondere **Verordnung wider Vagabonden und Bettler** vom 9ten December 1751. bemerklich, die unterm 12ten October 1763. und 14ten Auguſt 1783. erneuert worden. Die im **Herzoglich-Braunſchweigſchen** wider fremde Bettler und Betteljuden ergangene angemeſſene Verordnungen findet man beym **Fredersdorff**. a. O. im erſten Theil. S. 86—92.

a) **Dorn** im peinlichen Recht B. 1. §. 161. S. 439.

b) S. **meine Beyträge** in der neuen Auflage, n. XIII. S. 177.

c) L. 1. und 4. C. qui bon. ced. poſſ. Auth. hoc niſi C. de Solut. Nouella 9. c. 3. Die ſogenannte ceſſio bonorum ziehet unter den angeführten Umſtänden zwar keine eigentliche Infamie nach ſich, ſ. *Strecker* Diſſ. de ceſſ. bonor. famam non ſugillante. Erford. 1729. inzwiſchen ſetzet ſie doch denjenigen, der ſich ihrer bedienet, ſehr zurück, und hat vielen nachtheiligen Einfluß auf die Exiſtimation eines Mannes, ſ. *Püttmann* Diſſ. de Ceſſione bonor. contumelioſa. Lipſ. 1784.

compententiae [d]). Es pflegt auch dergleichen Leuten, bewandten Umſtänden nach, der nachgeſuchte Indult zugeſtanden [e]) und die Bezahlung auf Termine, oder die ſogenannte Solutio particularis, bewilliget zu werden [f]).

§. 439.

Strafe des Banquerouts nach römiſchen und deutſchen Rechten.

Bey den Römern erlaubten es die Geſetze der zwölf Tafeln den Gläubigern, daß ſie ihren Schuldner, der nicht im Stande war zu bezahlen, entweder als ihr Eigenthum verkaufen, oder zu ihrem gemeinſchaftlichen Sclaven machen konnten [g]). Es ſind zwar einige [h]), welche die Stelle in den Geſetzen der zwölf Tafeln nach dem dürren Wortverſtande erklären, und die da glauben, daß es bey den Römern den Gläubigern erlaubt geweſen ſey, einen böſen Schuldner zu tödten und ſeinen Körper unter ſich zu theilen. Jedoch ſind andere, welche dieſer Meynung mit vielem Grunde widerſprechen [i]). In den älteſten Zeiten von Deutſchland, da aller Handel faſt blos im Tauſchen beſtand, gehörte der Banquerout gewiſſermaſſen zu den unbekannten Verbrechen. Nachhin wurde durch verſchiedene ſtatutariſche Rechte, beſonders bey Bürgern und Bauern die Dienſtverbindlichkeit, oder daß ein Schuldner, der ſeine Gläubiger nicht bezahlen konnte, ihnen zur Hand und Halfter übergeben werden ſolle [k]), und zwar ſo lange, bis er durch ſeine Arbeit, de-

d) §. 40. Inſt. de act. L. 16. 17. §. 1. L. 30. de re iudicat.

e) L. fin. C. qui bon. ced. poſſ. L. 4. C. de prec. Imp. offerend.

f) L. 41. §. 1. de vſur. L. 9. C. de Solut. L. 21. C. de reb. cred.

g) *Gell.* Noct. Att. Lib. 20. cap. 1.

h) *Lud. Mencken* Progr. de truculent. Iur. Rom. erga debitores. Viteb. 1729. Ej. Progr. de hiſtor. et fatis debitor. obaerat. *Iugler* dubia de Sect. debitor. ap. Rom. Interpr. *Bynckersh.* oppoſ. continent. Lipſ. 1741.

i) *Bynckershoeck* Obſeruat. Iur. Rom. Lib. 1. c. 1. *Schaumburg* Progr. de Sect. in partes occaſ. leg. decemuiral. Ien. 1746.

k) *Engau* de traditione debitoris ad manus creditoris. Ien. 1746.

ren Beſtimmung lediglich dem Gutbefinden des Gläubigers überlaſſen war, ſeine Schuld abgedienet hatte [l]), eingeführet. Heutiges Tages iſt ſolche Dienſtverbindlichkeit der Schuldner, da man die Schuldthürmer eingeführet hat, und die vorſätzlichen Banqueroutirer zum Zuchthaus und andern öffentlichen Arbeiten zu verurtheilen pflegt, auſſer Gebrauch, obwohl Mevius [m]) der Meynung iſt, daß an denjenigen Oertern, wo das Lübeckſche Recht gilt, noch heutiges Tages auf die Uibergabe zur Hand und Halfter, erkannt werden müſſe, wenn die Gläubiger darauf dringen ſollten.

§. 440.

Vom Gebrauch des Einlagers.

In dem zwölften Jahrhundert ſuchte man in vielen Provinzen Deutſchlandes, durch das ſogenannte Einlager, (obſtagium) die Betrügereyen, oder das Banqueroutmachen zu verhindern [n]). Es beſtand das Einlager in einer Verpflichtung des Schuldners gegen ſeinen Gläubiger, daß, im Fall er an einem beſtimmten Tage die Zahlung nicht leiſten würde, er ſich an einem feſtgeſetzten Ort einfinden, und nicht eher von dannen weichen wolle, bis er ſeine Gläubiger völlig befriediget habe. Das Einlager hatte nicht allein in Abſicht des Schuldners ſelbſt, ſondern auch in Abſicht deſſen Bürgen, ſtatt. Nicht allein Privatperſonen, ohne Unterſchied unter Adliche, Bürger und Bauern, ſondern ſogar angeſehene Reichs-

Frauensperſonen, Adeliche, Geiſtliche, Doctores, Minderjährige und andere, denen das beneficium competentiae zuſtehet, wurden jedoch ihren Gläubigern nicht zur Hand und Halfter übergeben, wie ſolches in Abſicht der erſteren das Lübſche Recht B. 1. Tit. 3. Art. 1. und in Abſicht der andern *Mevius* ad Ius Lub. ad cit. art. n. 41 — 53. und Stein in der Abhandl. des Lübſchen Rechtes Th. 1. Tit. 3. §. 77. bezeugen.

l) Die angeführten Beyträge a. O. S. 180 — 184.

m) c. l. n. 16.

n) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1408. *Tabor.* de Iure obſtagii.

fürſten verſchrieben ſich bey dem Selbſtzwang des Einlagers [o]). So nützlich auch dieſe Einrichtung geweſen zu seyn ſcheinet, und ſo wenig ſolche für ſchimpflich angeſehen wurde [p]), ſo ward ſie jedoch mit der Zeit verſchiedentlich eingeſchränkt [q]), bis ſie endlich völlig aufhörte [r]). Nur allein in den hollſteiniſchen Landen hat ſich der Gebrauch des Einlagers erhalten, und er iſt in Abſicht derſelben ſogar durch deutſche Reichsgeſetze beſtättiget [s]). Die mecklenburgiſchen Landesreverſalen [t]) beſtättigen zwar den Gebrauch des Einlagers; man findet jedoch heutiges Tages in Mecklenburg keine Spur von der Anwendung deſſelben.

§. 441.

Von noch andern Mitteln wider ſchlechte Bezahler.

Auſſer den angeführten Mitteln hatte man, nach dem Unterſchiede der Stände noch mehrere, um die Schuldner zu einer richtigen Zahlung auf beſtimmte Zeit zu vermögen. Dahin gehörten die Verſchreibungen bey Strafe des Reichs- oder Kirchen-Bannes [u]), des Gefängniſſes, die Verbindung zum Tragen eines Pflugrades, zum Niederſetzen auf den Läſterſtein, zum Steintragen, ferner die Verpflichtung auf Schmähſchriften und Schandgemälde, beym Verluſt des Siegels, beym Ritterwort; weiter iſt hieher noch zu rechnen die Verbindung auf den Verluſt der weiblichen Ehre, die Verſchreibung auf die

o) Müllers Staatscabinet, im 2ten Theil, p. 1. ſeq. *Potgieſſer* de obſtagio perſonali, cap. 3. in fin.

p) Frice Widerlegung der ungegründeten Meynung, daß die Beziehung des Einlagers der Ehre nachtheilig. Hamb. 1732.

q) R. A. von 1548. Art. 17. §. 9.

r) R. P. O. von 1577. Art. 17. §. 10.

s) I. P. O. art. VIII. §. 5. R. A. von 1654. §. 170. Der des Einlagers wegen anzuſtellende Prozeß iſt in verſchiedenen hollſteiniſchen Landesconſtitutionen feſtgeſetzet, ſ. *Hellfeld* c. l. p. 1409.

t) vom Jahr 1621. §. 20.

u) *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 429.

Belåutung mit den Glocken [x]), auf ein ſchimpfliches Hunde- oder Stuhltragen, Verletzung des Wapens, der Zerſchneidung des Mantels und dergleichen [y]). Die Verbindung auf Schmåhſchriften und Schandgemålde iſt långſtens, als ein den guten Sitten zuwiderlaufendes Verfahren durch deutſche Reichs-geſetze aufgehoben, wie oben bereits mit mehreren bemerket worden (§. 333.). Man hat jedoch an einigen Oertern noch den Gebrauch, daß ein Banqueroutirer in einer unterſcheidenden Kleidung, entweder die Schandglocke låuten, oder Steine werfen, und dabey ausrufen muß: cedo bonis [z]). An andern Oertern werden die Banqueroutirer zu den öffentlichen Arbeiten verurtheilet; an andern müſſen ſie nach überſtandener Strafe einen grünen oder gelben Huth tragen [a]) u. ſ. w.

§. 442.

Strafe des Banquerouts nach dem Gerichtsgebrauch.

Die eigentliche Strafe vorſåtzlicher Banqueroutirer beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung nicht. Nach verſchiedenen Reichsgeſetzen [b]) ſollen jedoch die Banqueroutirer den Dieben gleich geachtet, ihrer Ehren verluſtig erklåret, und zu Ehren und Würden nicht weiter gelaſſen werden, ſie ſollen kein Geleit haben, und ihre etwa erhaltene Indulte und Moratorien für erloſchen angeſehen werden [c]). Nach den Meynungen

x) *Ludovici* Diſſ. de eo quod iuſtum eſt circa campanas. Hal. 1739.

y) *Klüber* de pictura famoſa. Erlang. 1787.

z) *Mevius* Theatr. Conc. creditor. cap. 1. Th. 37. n. 23.

a) Meine Beyträge a. O.

b) Reichspolizey-Ordnungen von den Jahren 1548. Tit. 22. §. 1. von 1577. Tit. 23. §. 2.

c) Ein Beyſpiel da wegen Banquerout, und mehrerer damit verbundenen Fålſchungen auf den Verluſt von Ehren und Würden, Unfähigkeit, ſelbige wieder zu erlangen, auf ewige Landesverweiſung nach abgeſchworner Urphede erkannt worden, iſt noch in neueren Zeiten beym K. h. Tribunal vorgekommen.

einiger Rechtslehrer kann ein Banqueroutirer zwar nach Beſchaffenheit der Umſtände ſogar am Leben beſtrafet werden [d]). Allein, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze pflegt man die Banqueroutirer gewöhnlich nach den Grundſätzen, die von den Fälſchungen und der Betrügerey überhaupt gelten, zu beſtrafen, und ſie können daher nach der Gröſſe des Vorſatzes und des verurſachten Schadens mit Gefängniß, allenfalls bey Waſſer und Brod auf einigen Wochen, oder der Verurtheilung zum Zuchthauſe, oder andern öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre, allenfalls nach vorgängiger Ausſtellung im gemeinen Halseiſen, beſtrafet werden [e]) [*]) (§. 409.). Vermöge dieſer Grundſätze iſt daher eine jede Erſetzung des Schadens, der Nachlaß und die Vorbitte der Gläubiger, oder der mit ihnen getroffene Accord, eine gegründete Milderungsurſache; es wäre dann, daß ein Banqueroutirer ſeine Gläubiger lediglich durch hinterliſtige Beredungen, oder falſche Vorſpiegelungen zum Accord verleitet hätte. Derjenige, welcher durch Fahrläſſigkeit in vermögensloſe Umſtände gerathen und daher ſeine Gläubiger nicht befriedigen kann, pflegt nur bey einem hohen Grade der Unvorſichtigkeit, nach richterlichem Ermeſſen, und zwar gewöhnlichlich mit Gefangniß beſtrafet zu werden.

d) *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 93. Obſ. 7. *Hofmann* Diſſ. de Iuſtit. poen. capital. debitorib. obaerat. imponend. Ien. 1727.

e) Meine Beyträge a. O.

*) Das neue K. Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 15. §. 1452. 1453. 1458. 1461. unterſcheidet hauptſächlich unter betrügliche und muthwillige Banqueroutirer, erkläret beide zwar ihrer Ehren und Würden verluſtig, will jedoch die erſteren auf Lebenszeit, nach vorheriger öffentlichen Ausſtellung, und letztere auf drey bis ſechs Jahre zum Zuchthauſe verurtheilet wiſſen. In Mecklenburg fand ehedem gegen böſe Schuldner der ſogenannte Schuldthurm ſtatt. *Ius Mecklenburg.* et *Lübecenſe illuſtratum* Cent. 5. Iud. 38. und die Gläubiger durften dem im Schuldthurm ſitzenden Gefangenen täglich nicht mehr, als einen Schilling Lübiſch geben, ſ. die Hof- und Landger. Ordnung Th. 2. Tit. 45. §. 1.

Eilftes Hauptſtück.

Vom Zinswucher.

§. 443.

Begrif der Wucherey.

Wenn jemand in ſolchen Fällen, da es die Geſetze nicht erlauben, ſich mehrere, als die gewöhnlichen und geſetzlich beſtimmten Zinſen bezahlen läßt, ſo ſagt man, daß er Wucherey treibe [a]). Das römiſche Recht beſtimmet die Gröſſe rechtmäſſiger Zinſen nicht allemal gleich [b]). Dahingegen ſetzen die Reichsgeſetze [c]) die Gröſſe rechtmäſſiger Zinſen auf fünf pro Cent [d]). Denſelben gemäß, werden durch

a) Mit Recht bemerken jedoch *Koch* Inſt. Iur. crimin. §. 620. und Weſtphal a. O. in der 109ten Anmerkung, §. 5. S. 605. daß, wann nur Zinſen von Zinſen, oder ſolche über die Summe des Capitals hinaus bezahlet werden, die Strafe der Reichsgeſetze auf dieſe nicht ausgedrückten Fälle nicht zu erweitern, mithin ſolche Fälle nicht für Wucherey zu achten ſind.

b) L. 20. §. 1. C. de vſur. L. 23. C. de vſur. L. fin. C. de vſur. rei judicat. Nouell. 32. cap. 1. Nouell. 121. cap. 2. Tit. Digeſt. et Cod. de nautic. foen.

c) Die Reichs-Pol. Ordn. von 1548. Tit. 17. §. 8. von 1577. Tit. 17. §. 9. Reichsabſchied von 1654. §. 174. Deput. Abſchied von 1600. §. 139. Daß jedoch die Abſicht der Reichsgeſetze nicht eben dahin gehe, daß ſchlechterdings keine höheren Zinſen, als zu fünf pro Cent, wann gleich mehrere verſprochen ſeyn ſollten, ſtatt finden ſollen, ſuchet Hufeland in den Beyträgen zur Berichtigung und Erweiterung der poſitiven Rechtswiſſenſchaften im erſten Stück, Jena 1792. bey Erörterung der Frage: iſt es durch die Reichsgeſetze allgemein verbothen, höhere Zinſen, als fünf vom Hundert zu nehmen? zu vertheidigen.

d) Nach dem neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 1. Tit. 11. §. 804 und 841. werden unter landüblichen Zinſen nur fünf vom Hundert verſtanden. Eben dieſes gilt von Darlehnen, inzwiſchen werden den Kaufleuten ſechs und den Juden acht vom Hundert an Zinſen erlaubt. §. 805. a. O. des angeführten Geſetzbuchs.

Urthel und Recht, ohne auf die Perſon der Gläubiger zu ſehen, nicht mehr als fünf pro Cent zugeſtanden e), wenn gleich vertragsweiſe mehrere Zinſen verſprochen seyn ſollten, und die Rede von Zinſen wäre, die nach und nach durch Saumſeligkeit des Schuldners angeſchwollen ſeyn ſollten f). Es pflegt jedoch die Bezahlung des ſechſten Zinsthalers weder als eine eigentliche Wucherey angeſehen, noch die Zurückforderung des bereits bezahlten ſechſten Zinsthalers erlaubet zu werden g). Obwohl nach den deutſchen Reichsgeſetzen nicht über fünf pro Cent an Zinſen genommen werden ſollen, ſo ſind jedoch davon die Leibrenten und Alimentencontracte, die Bodmerien, die Aſſecuranzen, und überhaupt alle Contracte, wo der Ausleiher entweder viele Gefahr zu beſorgen hat, oder, wo der Schuldner beträchtliche Vortheile ziehet, billig aufzunehmen h). Denn in dieſen und andern Fällen, wo des Gläubigers Gefahr oder Intereſſe die gewöhnliche Summe der Zinſen erweislich beträchtlich überſteiget, iſt demſelben nicht zuzumuthen, mit den gewöhnlichen fünf pro Cent zufrieden zu ſeyn i). Es ſind verſchiedene Fälle, in welchen

e) *Lauterbach* Vol. 2. Conſ. 173. n. 12. ſeq. und Vol. 3. Conſ. 210. n. 53.

f) *Cocceji* Tom. 2. Conſ. 60. n. 9. 10. *Schorch* Sent. 155. n. 18.

g) Meier von der Rechtmäſſigkeit des ſechſten Zinsthalers. Struben in den 3ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 133. *Cramer* Tom. I. Obſ. 100. von Selchow a. O. im erſten Bande, n. 5. S. 99. Das Gegentheil lehren *Leyſer* Spec. 245. n. 9. und Weſtphal a. O. S. 604. §. 4. u. a. m.

h) L. 1 und 4. C. de reditu vitalit. *Linck* de reditu vitalit. Fiſcher a. O. 3ter Band, §. 747.

i) Einem Kaufmann gebühren ebenfalls der Regel nach, nicht über fünf pro Cent an Zinſen, Struben im 5ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 127. Es wollen jedoch andere das Gegentheil, ſ. meine Beyträge in der neuen Auflage, S. 400 und 401. Nach Handlungsgebrauch wird jedoch unter Kaufleuten oft auf ſechs pro Cent geſprochen, Uſe Frankfurter Wechſel-Reſponſa, S. 4. Dorn im peinlichen Recht, Th. 1. §. 171. S. 523. In Ermangelung einer beſonderen Verabredung laufen auch bey Kaufleuten die Verzugszinſen allererſt nach Ablauf eines Jahres, wenn anders zugleich die Schuld völlig liquid iſt. Struben a. O. n. 82.

nach römiſchen Rechten [k]) ſogar centeſimae vſurae zu bezahlen ſind. Allein, ob ſolche noch heutiges Tages ſtatt finden, darüber ſind die Rechtslehrer nicht einig. Denn einige behaupten es [l]); andere aber ſind der gegenſeitigen Meynung [m]). Dieſe letztere verdienet aber billig den meiſten Beyfall [n]).

§. 444.

Vom Zinſen von Zinſennehmen.

Nach dem römiſchen Rechte waren die vſurae vſurarum (anatociſmus) nicht allein überhaupt verboten [o]), ſondern ſie waren auch beſonders ſodann unerlaubt, wann gleich die angeſchwollenen Zinſen zu einem zinßbaren Capital gemacht waren [p]). Es finden ſich inzwiſchen in dem römiſchen Recht einige Einſchränkungen, unter denen das Zinſen von Zinſen nehmen nicht für unerlaubt angeſehen wurde [q]). Heutiges Tages wollen jedoch

k) L. fin. C. de vſur. rei judicat. L. 3. C. arbitr. tutel. L. 38. D. negot. geſt. L. 4. C. de aedific. priuat. L. 23 und 26. C. de vſur.

l) *Leyſer* Spec. 244. n. 7. *Schilter* Ex. 37. §. 105. *Wernher* P. 10. Obſ. 523. und P. 6. Obſ. 316. *Henne* in Comm. de vſurar. centeſimar. vſu hodiern. in caſib. Iur. Rom. expreſſ. Von Intereſſen zu zwölf pro Cent ad fori vſum accommodat. Erford. 1742.

m) *Klock* Tom. 1. Conſ. 67. n. 13. *Brunnem.* ad L. fin. C. de vſur. rei jud. Struben im erſten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 123. *Huber* ad Pandect. Tit. de vſur. §. 20.

n) Arg. L. 1. C. de ſentent. quae ſine cert. quant. L. 1. C. de ſentent. quae pro eo quod intereſt proferuntur. L. 26. C. de vſur.

o) L. 29. D. de vſur. L. 27. de re judicat. L. 2. §. 5. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. pertinent. L. 3. C. de vſur. rei judicat. L. 26. §. 1. de condict. indeb.

p) L. 28. C. de vſur.

q) L. 5. §. 7. L. 7. §. 11. 12. L. 9. §. 3. L. 13 und 58. §. 1. de adminiſtr. et peric. tut. L. 10. §. 3. Mandati. *Mencken* de tutore ad vſuras vſurar. obligato. Daß heutiges Tages auch ſelbſt ein Vormund, der eigenmächtig ſeines Mündels Capitalien genutzet hat, nicht ſowohl zu zinſen von Zinſen, als vielmehr nur zu Zinſen zu fünf pro Cent gehalten werde, auch ein gleiches nur unter Kaufleuten, und wann von einer Re judicata die Rede, ſtatt finde, bemerket *Tuckermann* de Tutore ad praeſtandas vſurarum vſuras haud obligato. Goetting. 1788.

die meiſten, auſſer den ſelbſt im römiſchen Recht vorkommenden Einſchränkungen, einen Unterſchied gemacht wiſſen, ob von den angeſchwollenen Zinſen mit Bewilligung des Schuldners ein beſonderes, oder ein neues zinßbares Capital gemacht, (anatociſmus ſeparatus) oder, ob vielmehr von dem Gläubiger die rückſtändigen Zinſen eigenmächtig zu einem beſonderen Capital angeſchlagen, und davon jährlich wieder Zinſen berechnet werden (anatociſmus conjunctus) r). Der erſte Fall wird nicht für unerlaubt gehalten, wohl aber der letztere s). Dagegen wollen andere Rechtslehrer, daß, weil heutiges Tages das odium vſurarum wegfalle, die Frage: ob das Nehmen der Zinſen von Zinſen für erlaubt zu achten? am meiſten nach den eintretenden Umſtänden zu beantworten und darnach zu beſtimmen ſey, ob ſelbiges für Wucherey zu achten ſey, oder nicht t). Daß jedoch überhaupt ſodann, wann ein Bürge für den Hauptſchuldner nicht allein das Capital, ſondern auch die rückſtändigen Zinſen bezahlet hat u), oder, wann ein dritter die vertagten, oder rückſtändigen Zinſen anſtatt des Hauptſchuldners bezahlet hätte x), oder die bey einem andern ſtehende Zinſen jemanden als eine Anleihe zugeſchlagen werden y), die Zinſen

r) *Lynck* de anatociſmo occaſ. L. 28. C. de vſur. *Reinharth* de vſur. vſurar. licitis. Erford. 1726.

s) *Mevius* P. 4. Dec. 213. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 92. Obſ. 5. *Mantzel* de anatociſmo licito vel illicito. *Bauer* in Progr. de vſur. ſorti imputand. Lipſ. 1760. *Engelbrecht* Conſult. Grüphiſwald. Reſp. 74. n. 26. Hiemit ſtimmet auch das neue Preuſſiſche Geſetzbuch a. O. §. 818. überein, alwo es heißet: Zinſen von Zinſen dürfen nicht gefordert werden.

t) *Ayrer* de arbitrio iudicis circa vſur. mutuatit. Goet. 1750. Wöbel neue Wahrheit von der Gerechtigkeit, Zinſen von Zinſen zu nehmen. Leipzig, 1733. *Reinharth* de vſur. vſurar. licitis. Erford. 1726.

u) *Wernher* T. 3. P. 2. Obſ. 493. *Cocceji* in Iur. Controv. L. 22. T. 1. q. XI. Ein negotiorum geſtor hat der Regel nach ein gleiches Recht. Struben im erſten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 56. Selchow im 3ten Bande der Rechtsfälle, n. 64.

x) *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 8. §. 10. n. 9. *Brockes* Obſ. 344.

y) *Beckmannor*. Conſilia et Deciſiones, P. 2. D. 50. n. 28. Selchow a. O.

ſodann für Capital anzuſehen und darauf wieder Zinſen zu berechnen, pflegt heutiges für unbedenklich gehalten zu werden. Eben ſo wenig hat es nach den Bemerkungen angeſehener Rechtslehrer einigen Zweifel, daß die Verordnung eines Donatoris, vermöge welcher die Zinſen von einer gewiſſen Summe zu Capital geſchlagen und dem Donatario jährlich verzinſet werden ſollen, von rechtlichem Beſtande ſey [z]).

§. 445.

Von Zinſen die höher, als das Capital gehen.

Diejenigen Zinſen, die den Hauptſtuhl überſtiegen (vſurae vltra alterum tantum), werden nach verſchiedenen Stellen des römiſchen Rechts [a]) für unerlaubt gehalten. Man pflegt jedoch heutiges Tages in Beyſtimmung einer andern Vorſchrift des römiſchen Rechts [b]) den nachfolgenden Unterſchied anzunehmen, ob nämlich ein Schuldner die rückſtändigen Zinſen, die den Hauptſtuhl überſteigen, annoch bezahlen ſolle, oder, ob er ſie bereits nach und nach bezahlet habe [c]). In dieſem Fall iſt der Gläubiger nicht ſchuldig, die nach und nach empfangenen Zinſen wieder herauszugeben, oder ſich auch nur am Capital kürzen zu laſſen, wann ſie gleich zuſammen genommen mehr, als das Capital ausmachen ſollten [d]). In jenem

z) Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 5te Samml. S. 387.

a) L. 26. §. 1. de condict. indeb. L. 4. §. 1. de nautic. foen. L. 27. §. 1. C. de vſur. Nouella 121. cap. 2. Daß es bey der allgemeinen Vorſchrift der Geſetze in Anſehung der vſurarum vltra alterum tantum für einerley zu achten, ob von verſprochenen, oder Verzugszinſen die Rede, leidet keinen Zweifel, L. 27. §. 1. C. de vſur. *Beckmannor.* Conſilia et Deciſiones T. 2. Dec. 88. n. 23.

b) L. 10. C. de vſur.

c) *Tentzel* de eo quod juſtum eſt circa vſuras vltra alterum tantum. Erford. 1730.

d) *Boehmer* T. 2. Reſp. 804. n. 13. *Schorch* Sent. 45. n. 17. *Pufendorf* Tom. 1. Obſ. 14. §. 4. Das Gegentheil behaupten *Leyſer* Spec. 248. n. 1. Daß jedoch die Leyſerſche Meynung weder überhaupt in Praxi, noch beſonders bey den Reichsgerich-

Fall aber, und wenn der Schuldner die nach und nach angeſchwollenen Zinſen noch bezahlen ſoll, will man die Zinſen, in ſofern ſie den Hauptſtuhl überſteigen, für unzuläſſig angeſehen wiſſen [e]). Es hat jedoch theils nach den Geſetzen, theils beſonders nach dem Gerichtsgebrauch keinen Zweifel, daß überhaupt ſolche Zinſen, die den Hauptſtuhl überſteigen, ſodann allerdings für rechtmäſſig zu achten ſind, wenn ſie ſich entweder auf einer re judicata gründen [f]), oder auch von Städten [g]) und piis corporibus [h]) die Rede ſeyn möchte, oder der Schuldner nach geſchehener Interpellation, ſich in Bezahlung der Schuld ſäumig bewieſen hätte [i]), oder die Zinſen allererſt nach

ten angenommen, und daher bey entſtehender Klage mit der Exception, daß die nach und nach bezahlten Zinſen ſich höher, als das Capital belaufen, nicht auszulangen ſey, bemerket Zangen im 2ten Bande ſeiner Sammlung einiger praktiſchen Rechtserörterungen. Wetzlar 1785.

e) *Stryck* in vſu modern. Tit. de vſur. §. 17. *Richter* P. 2. Dec. 74. ſeq. *Pufendorf* Tom. 1. Obſ. 14. §. 4. *Mevius* P. 6. Dec. 386. P. 7. Dec. 136.

f) Arg. L. 3. C. de vſur. rei judicat. *Mevius* P. 7. Dec. 4. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 92. *Zoller* in Program. de vſur. rei judicat. Lipſ. 1778.

g) Nouella 160. in praefat. et cap. 1.

h) Obwohl die Nouella 160. von piis Corporibus nicht insbeſondere redet, ſo wollen gleichwohl verſchiedene Rechtslehrer dieſelbe auch auf pia corpora angewandt wiſſen. *Mevius* P. 7. Dec. 136. *Berger* in Oeconom. Iur. p. 762. *Leyſer* Spec. 248. n. 2. de *Boehmer* ad *Carpzov.* c. l. Obſ. 6. Es ſind jedoch unterſchiedene Rechtslehrer Arg. L. 14. de LL. mit Grunde anderer Meynung, und wollen daher dasjenige, was die angeführte Novelle von Städten ordnet, auf Kirchen und pia Corpora nicht gezogen wiſſen. *Richter* Dec. 74. n. 88. *Beckmannor.* Conſilia et Deciſiones P. 1. Dec. 21. p. 297. n. 11. Andere machen in Anſehung eines pii Corporis nur ſodann eine Einſchränkung, wann die Zinſen zum Unterhalt der Kirchenbedienten beſtimmet ſeyn ſollten. *Engelbrecht* Obſ. 42.

i) *Hert.* Vol. 1. Reſp. 461. n. 7. 8. *Pufendorf* c. l. Struben in dem erſten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 133. *Mevius* P. 7. Dec. 4. Die gegenſeitige Meynung vertheidiget *Leyſer* c. l. n. 4. 5. 6. Daß überhaupt eine auſſergerichtliche Interpellation die bemeldete Wirkung nicht habe, bemerket Herr Prof. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung, 2ten Abtheilung, S. 222. Andere behaupten das Gegentheil, *Cramer* T. 1. Obſ. 23. §. 6.

der Kriegsbefeſtigung über das alterum tantum angeſchwollen ſeyn möchten [k]), oder die über den Hauptſtuhl gehende Zinſen mit Bewilligung des Schuldners zu einem beſonderen zinſentragenden Capital gemacht ſeyn ſollten [l]), oder endlich, wann der Schuldner, oder eine Concursmaſſe die Fructus von einem Capital genoſſen hätte, oder noch genöſſe, ohne daß dem Gläubiger davon etwas zu Gute gekommen wäre [m]). Auſſer den bisher angeführten Einſchränkungen wollen auch angeſehene Rechtslehrer auf das Verbot ſolcher Zinſen, die den Hauptſtuhl überſteigen, ſodann nicht geſehen wiſſen, wann nicht ſowohl von eigentlichen Zinſen, als vielmehr von andern Nutzungen (Fructibus) die Rede ſeyn ſollte [n]). Aus allen dieſen folget nun von ſelbſt, daß bey den vielen Ausnahmen von den Verbot der vſurarum vltra alterum tantum, und da es gewöhnlich an einer Säumniß auf Seiten des Schuldners nicht fehlet, der Fall ſelten vorkommen könne, da einem Gläubiger ſeine den Hauptſtuhl überſteigende Zinſen, in ſofern ſie nicht gerade während dem Lauf eines Concurſes ſo hoch angeſchwollen ſeyn ſollten, als welche man gewöhnlich auſſer der vorhin bemerkten Einſchränkung, nicht zuzuſprechen pflegt [o]), wären ſtreitig

k) Arg. L. 35. de vſur. de *Boehmer* ad *Carpzov*. c. l. Obſ. 6. Die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 5te Samml. S. 130. *Berger* c. l. Lib. 3. Tit. 8. §. 10. n. 3.

l) *Mevius* P. 4. Dec. 213. *Ludwig* de different. Iur. Rom. et Germ. in vſur. praeſert. vltra alterum tantum.

m) *Mevius* P. 6. Dec. 328. *Tornow* de feud. Mecklenb. P. 1. c. 3. Sat. 6. §. 13. ſeq. Von den mehrſten dieſer Einſchränkungen ſ. meine rechtlichen Bemerkungen, Bemerk. CX. S. 393.

n) *Pufendorf* Tom. 1. Obſ. 14. §. 5. *Ludwig* c. l. Daß jedoch eigentliche Zinſen nicht allenfalls per modum Intereſſe vltra alterum tantum gefordert werden können, bemerken *Leyſer* Spec. 248. Corol. 1. und Spec. 250. n. 3. *Wernher* de vſur. per. mod. Intereſſe vltra alterum tantum non exigend. Viteb. 1711.

o) *Dullaeus* de eo quod. juſt. eſt circa vſur. in concurſu creditorum. Duisb. 1715. *Mantzel* de Iurib. Singular. in Megapoli circa proceſſ. concurſ. creditor. §. 27. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 92. Obſ. 6.

gemacht worden. Dieſes ergeben die Entſcheidungen der höchſten Reichs= und anderer hohen Gerichte, aufs überzeugendſte, nach denen nämlich bey bewieſener Säumniß auf Seiten des Schuldners und wann keine langwierige Negligenz in exigendo auf Seiten des Gläubigers vorhanden ſeyn ſollte, die vſurae vltra alterum tantum ohne Unterſchied zugeſprochen worden [p]). Es iſt jedoch nicht zu läugnen, daß ſich auch Beyſpiele vom Gegentheil finden, wornach nämlich in der Regel die rückſtändigen Zinſen nicht höher, als der Hauptſtuhl gehet, zugeſprochen zu werden pflegen. Dieſe Regel iſt denn auch beym hieſigen Königlichen Tribunal bis auf wenige Einſchränkungen angenommen [q]).

§. 446.

Wann die Wucherey für vollbracht zu achten?

Die Wucherey ſiehet man eigentlich nur ſodann als vollbracht an, wenn übermäſſige Zinſen nicht allein verſprochen, ſondern auch wirklich bezahlet worden ſind [r]). Es kommt jedoch bey der Wucherey ſo wenig auf den Stand des Verbrechers, als auf die Namen an, welche der Wucherer gebrauchet, um ſeine Wucherey darunter zu verbergen. Denn ſehr häufig iſt unter dem Schein eines errichteten Vergleichs [s]), einer

p) *Cramer* Tom. I. Obſ. 23. §. 6. und Obſ. 102. Strube n im 3ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 33. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 14. §. 6.

q) Meine rechtlichen Bemerkungen, a. O.

*) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch, a. O. §. 849 und 852. kann zwar ein Schuldner aus dem Grunde, weil die von ihm nach und nach bezahlten Zinſen die Summe des Capitals überſteigen, der ferneren Verzinſung ſich nicht entziehen, ein ſolcher aber, der die gerichtliche Einklagung rückſtändiger Zinſen länger, als zehn Jahre verabſäumet, kann einen über zehn Jahre hinausgehenden Rückſtand in der Regel nicht ferner verlangen.

r) Reichs=Pol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 8. *Mev.* P. 8. Dec. 185. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. I. Spec. 14. q. 6. *Wernh.* P. I. Obſ. 299. *Leyſer* Spec. 246. n. 6.

s) *Walch.* Diſſ. de vſurar. pravitat. ſub palliata transact. Ien. 1773.

freywilligen Anbietung [t]), einer mäſſigen Proviſion, oder eines Honorarii [u]), unter dem Schein eines Verkaufs gewiſſer Sachen, oder habender Anſprüche, oder darunter, daß die angeliehenen Gelder einem Dritten zugehören, und daß der Schuldner bey dem Zahlungstermin ſeine Verbindlichkeit nicht erfüllet habe, die gröſte Wucherey verborgen. So ungültig der Contract, der Wucherey zum Grunde hat, an ſich iſt, ſo iſt jedoch darunter der Wiederkaufscontract nicht begriffen [x]); es wäre dann, daß unter dem Pacto de retrouendendo eine eigentliche Wucherey verborgen wäre, und nur blos der Name Wiederkauf gebrauchet worden, um darunter erweisliche Wucherey zu verbergen [y]). Daß die Begebung der Exceptionis vſurariae prauitatis [z]) ſo wenig die der Wucherey halben verwirkte Strafe, als Schadensersetzung aufheben könne, vielmehr eine ſolche Begebung für überall nicht geſchehen

t) Man pflegt in einem ſolchen Fall, wenn der Gläubiger übermäſſige Zinſen ſich gefallen laſſen, zu unterſcheiden, ob dieſelben ſofort anticipando abgezogen, und ein gleiches auf immer, ſo lange das Capital ſtehet, feſtgeſetzet worden, oder, ob ſolche nur in dem Fall, wenn der Schuldner mit der Bezahlung ſäumig ſeyn ſollte, beliebet werden. Die letztere Verabredung will man zwar für gültig halten, nicht aber die erſtere. *Reinharth* Diſſ. de vſurar. prauitat. tam vera et palliat. quam putatiu. ſiue imaginar. Erford. 1727. §. 33. daß jedoch eine anticipatio vſurarum überhaupt keine Wucherey ausmache, behauptet *Zoller* vtrum anticipatio vſur. vſurar. prauitat. inuoluat. Lipſ. 1777. Nach dem neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 815. iſt der Gläubiger in der Regel nicht befugt, die Zinſen eines Darlehns im voraus abzuziehen.

u) R. P. O. von 1577. Tit. 17. Im Fall der Schuldner dem Gläubiger gleich bey der Anleihe ein Douceur gemacht haben ſollte, ohne daß der letztere ſolches als eine Bedingung zum voraus geſetzet hätte, ſo pflegt man unter ſolchen Umſtänden ein Douceur nicht als Wucherey anzuſehen, ſ. *Wernher* P. 6. Obſ. 459.

x) L. 2. C. de pact. inter emt. et vend. *Reinharth* c. l. §. 51.

y) *Schorch* Sent. 36.

z) Die exceptio vſurariae prauitatis kann ſogar nach erfolgter Urthel, und bey der Execution ſelbſt noch in Anrege gebracht werden, c. 18. X. de vſur. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 8. Th. 11. n. 4.

zu achten, leidet keinen Zweifel [a]). Die Frage jedoch: Ob dem Fürſten gegen Privatperſonen die exceptio vſurariae prauitatis zuſtehe, wird zwar von einigen [b]) verneinet, von andern [c]) aber mit mehrerem Grunde bejahet.

§. 447.

Strafe der Wucherer nach dem deutſchen, römiſchen und canoniſchen Recht.

In den ältern Zeiten gehörte in Deutſchland die Wucherey faſt zu den unbekannten Verbrechen [d]). Nach dem älteren römiſchen Recht fand der Wucherey halben die poena quadrupli ſtatt [e]) und bey beſchwerenden Umſtänden wurde ein Wucherer ſogar mit der Infamie beſtrafet [f]). Nach dem juſtinianeiſchen Recht hatte ein Wucherer wider ſeinen Schuldner um das Geliehene wieder zu erhalten, keine rechtmäſſige Action [g]) und ein Soldat, der Wucherey trieb, wurde mit der Abdankung beſtrafet [h]). Einer, der übermäſſige Zinſen hatte bezahlen müſſen, konnte ſolche vom Hauptſtuhl abziehen [i]), und im Fall er letzteren ſchon abgetragen hatte, der bezahlten übermäſſigen Zinſen halben die Condictionem indebiti beſonders anſtellen [k]). Nach dem canoniſchen Rechte ſind in vermeinter Beyſtimmung einiger

a) *Stryck* Cautel. Contr. Sect. 2. cap. 4. §. 23. *Beckmannor.* Conſilia et Deciſiones P. 1. p. 150. n. 54. Leyſer Spec. 246. n. 8.

b) *Lüd. Mencken* in Diſſ. Spec.

c) *Rivinus* in Diſſ. de priuat. in principem vſurar. prauitat. reo, Lipſ. 1725.

d) *Tacitus* de morib. Germanor. c. 16. 26.

e) L. 2. C. Theod. de vſur.

f) L. 20. C. ex quib. cauſ. infam.

g) Nouella 32. in fin.

h) Nouella 33. in fin.

i) L. 26. C. de vſur.

k) L. 26. pr. und §. 1. de Condict. indeb. L. 18. und 26. C. de vſur.

Stellen der heiligen Schrift [l]) alle Zinſen verboten [m]). Ein Wucherer iſt ſo lange unter dem Kirchenbann, bis er alle eingehobene Zinſen wieder zurückgegeben hat. Dem Wucherer verſaget daher das canoniſche Recht vor geſchehener Wiedererſtattung ein ehrliches Begräbniß [n]) und die Befugniß, ein gültiges Teſtament machen zu dürfen [o]). Wann gleich derjenige, der die Zinſen bezahlen müſſen, oder ſeine Erben nicht mehr vorhanden ſind, ſo iſt dennoch nach bemeldetem Recht der empfangene Wucher zum Beſten der Armuth wieder heraus zu geben [p]). Die Grundſätze des canoniſchen Rechts in Abſicht des Zinſennehmens fand man ſelbſt zur Zeit der Glaubensreinigung, und auch noch nachhero, dem Sinn der heiligen Schrift vollkommen gemäß [q]).

§. 448.

Strafe der Wucherey nach deutſchen Reichsgeſetzen.

Obwohl anfänglich in Deutſchland nur blos den Juden erlaubt war, Zinſen zu nehmen [r]), ſo ſind jedoch ſolche nachhin ohne allen Unterſchied in den Reichsgeſetzen [s]) be-

l) 5 B. Moſ. XXIII. 19. Pſ. 55. v. 1-5. Luc. VI. 35 und Luc. VII. 30. Das Gegentheil erhellet jedoch aus dem 5. B. Moſ. XXIII. 20. Matth. XXV. 27. *Michaelis* de ment. et rat. leg. moſaicar. vſur. prohibent. Goet. 1750.

m) Das canoniſche Recht verſtehet jedoch eigentliche Zinſen, die ex mutuo erwachſen. Denn es unterſcheidet die vſuras von den annuis reditibus, ſ. meine Beyträge a. O. S. 390. *Felz* de different. vſurar. et ann. redit. Dieſe letzteren ſind völlig erlaubt. Extran. Comm. de emt. et vendit. *Boehmer* in iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 19. §. 52. 53. Es iſt auch dasjenige, was das canoniſche Recht von den Zinſen ordnet, auf die ſogenannten montes pietatis in keine Wege anzuwenden, *Marberger* in Tr. Montes pietatis, oder Leih-*Aſſiſtenz* und Hülfshäuſer. *Boehmer* c. l. §. 73.

n) c. 3. X. de vſur.

o) c. 2. de vſur. in 6.

p) c. 5. X. de vſur.

q) *Voetius* in polyt. eccl. L. 2. Sect. 4. c. 3. p. 779.

r) Reichs-Pol. Ordn. von 1577. Tit. 20. §. 6.

s) R. A. von 1600. §. 152. und von 1654. §. 174. Obwohl nach den Reichsgeſetzen eigentlich nur ſodann Zinſen gefordert wer-

ſtättiget worden, in ſo fern ſie auf einen Vertrag, oder Säumniß des Schuldners beruhen. Ein Contract, der ſich auf Wucherey gründet, iſt ungültig, und es kann aus demſelben keine zu Recht beſtehende Forderung erwachſen [t]); es wäre dann, daß die Rede von ſolchen Puncten ſeyn ſollte, die mit der Wucherey in keiner Verbindung ſtehen, als welche allerdings gültig ſind [u]). Einer, der übermäſſige Zinſen hat bezahlen müſſen, kann, in ſo fern er die Wucherey zu erweiſen im Stande iſt, entweder ſolche von dem Capital abziehen [x]), oder die condictionem indebiti anſtellen [y]). Die Reichsgeſetze [z]) wollen, daß ein Wucherer, der über die feſtgeſetzte Summe Zin-

den können, wenn ſie entweder Vertragsweiſe feſtgeſetzet worden, oder der Schuldner auch in der Bezahlung ſäumig ſeyn ſollte, ſo hat es jedoch, nach dem Gerichtsgebrauch, keinen Zweifel, daß überhaupt ſodann Zinſen gefordert und zugeſprochen werden müſſen, in ſofern ihre Bezahlung in den gemeinen, in Deutſchland aufgenommenen, Rechten ihren Grund haben, oder ſich doch in einer offenbaren Billigkeit gründen ſollte, ſ. *Salomon* Diſſ. de vſur. ſine conuent. conſenſ. praeſt. Argent. 1734. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1238. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 8. Th. 9. n. 3. *Dorett.* de iuſtit. vſur. hodiern. vulgo intereſſe. Lign. 1739.

t) Reichs-Pol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 8.

u) *Leyſer* Spec. 246. n. 7. *Gail* Lib. 2. Obſ. 4. von Cramer in den Wetzlarſchen Nebenſtunden, Th. 19. n. 3. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 92. Obſ. 4.

x) Die zur Ungebühr empfangene Zinſen vermindern die Schuld ipſo iure auf die zu treffende Summen, L. 4. L. 14. pr. C. de compenſat. *Beckmann.* Conſilia et Deciſiones. P. 1. p. 143. n. 42., obgleich *Leyſer* Spec. 245. n. 10. hiebey noch inter actorum et reum einen Unterſchied gemacht wiſſen will.

y) L. 26. pr. und §. 1. D. de condict. indeb. L. 26. C. de vſur. *Reinharth* cit. Diſſ. §. 26. Man vermuthet zwar ſonſt von demjenigen, der wiſſentlich etwas bezahlet, wozu er nicht verbunden war, den animum donandi. L. 53. de Reg. Iur. L. 1. de Condict. indeb. Allein, eine ſolche Vermuthung fällt bey demjenigen hinweg, der in der Angſt unbillige Forderungen ſich gefallen laſſen muß. L. 18. de adimend. vel transferend. legat. *Stryck* de act. forenſ. Sect. 1. membr. 10. §. 21. Die gegenſeitige Meynung, und daß wegen bezahlter Zinſen die Condictio indebiti nicht ſtatt habe, wird jedoch von de *Cramer* Tom. 1. Obſ. 100. §. 2. und Tom. 4. Obſ. 1005. behauptet.

z) Reichsabſchiede von 1530. Tit. 26. §. 7., von 1548. Tit. 17. §. 7., von 1577. Tit. 17. §. 8.

ſen empfangen hatte, auſſer der Wiedererſtattung aller unrechtmäſſig erhobenen Zinſen, den vierten Theil des etwa angeliehenen Capitals verlieren ſolle. Dieſer vierte Theil fällt der Obrigkeit des Wucherers und des Schuldners zu gleichen Theilen anheim, ohne dabey zu unterſcheiden, ob die Obrigkeit die peinliche, oder nur blos die bürgerliche Gerichtsbarkeit, habe.

§. 449.

Strafe der Wucherey nach dem Gerichtsgebrauch.

Bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze behält es, in ſo fern ſich die angebliche Wucherey nicht lediglich auf die Annahme von ſechs pro Cent, oder die Berechnung der Zinſen von Zinſen, oder die Bezahlung der den Hauptſtuhl überſteigenden Zinſen beziehen ſollte, als in welchen Fällen alle Beſtrafung gewöhnlich wegfällt, der Regel nach, bey derjenigen Strafe, die in den Reichsgeſetzen der Wucherey halben vorgeſchrieben worden, nämlich bey dem Verluſt des vierten Theils des angeliehenen Capitals, das Bewenden, und ſelbiger iſt unter der Obrigkeit des Schuldners und des Wucherers zu vertheilen. Nach dem Zeugniß der Rechtslehrer kann jedoch, bewandten Umſtänden nach, auch überdieß auf eine nahmhafte Geldbuſſe, Gefängniß, oder wohl gar auf die Stadt- und Landesräumung erkannt werden [a]). Dieſe Meynung läßt ſich jedoch nur ſodann vertheidigen, wann von ſolchen Leuten die Rede ſeyn ſollte, die aus der Wucherey eine Art von Gewerbe gemacht haben und bey denen der Verluſt des vierten Theils des Capitals nicht anwendlich iſt. Im Fall die Wucherey nicht vollbracht ſeyn ſollte, ſo darf auch der in den Reichsgeſetzen beſtimmte Verluſt des vierten Theils vom Capital nicht ſtatt finden. Es pfleget jedoch demungeachtet der

a) *Carpzov.* q. 92. n. 29. *Lauterbach* Coll. Th. pract. L. 22. Tit. 1. §. 30. Dorn a. O. §. 173. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 8. Th. XI. Anderer Meynung ſind jedoch *Koch* Inſt. Iur. crimin. §. 623. und der jüngere Meiſter in Princip. Iur. crimin. §. 260.

Fiſcal ſein Amt wahrzunehmen, und ſodann bewandten Umſtänden nach, auf eine verhältnißmäſſige Geldbuſſe, oder Gefängnißſtrafe erkannt zu werden [b]). Obgleich angeſehene Rechtslehrer behaupten, daß der bloſſen Wucherey halben heutiges Tages ſelten eine Unterſuchung und Beſtrafung von Amtswegen mehr verhänget werde [c]), ſo hat doch ſolches, beſonders ſodann keinen Zweifel, wenn die Gröſſe des Schadens, die Wiederholung und andere Umſtände dem Wucherer zu einer gröſſeren Anſchuldigung gereichen ſollten [d]). Es gehöret auch heutiges Tages die Wucherey nicht weiter zu den delictis eccleſiaſticis, oder in Anſehung der Gerichtsbarkeit, zu den ausgenommenen Verbrechen, und es ſtehet daher dem ordentlichen Civil-Richter, zum wenigſten bey den Proteſtanten, die Befugniß zu, wegen der Wucherey die Unterſuchung und Beſtrafung zu verhängen [*]). Eben ſo wenig haben die im canoniſchen Recht dieſes Verbrechens halben gemachte Vorſchriften [f]) und die im römiſchen Recht den Wucherern beſtimmte Ehrloſigkeit weiter einige Anwendung [g]), im Fall nicht andere peinliche Verbrechen zuſammen flieſſen ſollten, um derentwillen jene ſchon an und für ſich ſtatt fände. Es iſt auch ein Wucherer mit ſeiner etwanigen Vertheidigung unter allen Umſtänden zu hören [h]) und derſelbe nur ſodann, wenn es ihm daran mangeln ſollte, zu der verwirkten Strafe zu verurtheilen.

b) Meine Beyträge a. O. S. 411.

c) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 92. Obſ. 4. *Breuning* Diſſ. an vſuraria prauitas hodie ſit delictum publicum. Lipſ. 1771.

d) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 107. Obſ. 1.

e) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 625.

f) *Peſtel* Diſſ. ons ferror. de odio vſurar. legit. inueſtigat. et obſtrict. Rintel. 1753.

g) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 92. Obſ. 4.

h) *Hermann* Diſſ. de cauſ. vſurar. vitium purgant. Wirceb. 1738.

*) Auch in Mecklenburg findet ſowohl, nach der Polizey-Ordnung von 1572. als nach Präjudicien ſ. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 8. q. 6. dasjenige ſtatt, was die Reichsgeſetze wegen Wucherey vorſchreiben. Die Erhebung des ſechsten Zins-Thalers wird jedoch in Mecklenburg

nicht für Wucherey geachtet, und es findet dieſerhalb keine Condictio indebiti ſtatt, ſ. die Verordnungen vom Jahr 1655. *Mantzel* in Iur. Meckl. et Lnb. illuſtrat. Cent. 2. Iud. 91. und Cent. 3. Iud. 61. Martini von der Rechtmäſſigkeit des ſechſten Zins-Thlers in Rückſicht auf die Mecklenburgiſchen Landesgeſetze, ſ. die gelehrten Beyträge zu der Mecklenb. Schweriniſchen Intelligenz von den Jahren 1776. 1777. und 1778. In den Gerichten wird jedoch in Ermangelung eines Landesherrlichen Conſenſes und auſſer Wechſelſchulden, nur auf fünf Procent erkannt. Nach den Schwediſch-Pommerſchen Geſetzen iſt der Monden- und Wochenwucher bey Strafe der Verfallung des ausgeliehenen Capitals verboten. Wer über fünf Procent Zinſen nimmt, ſoll das ſtipulirte Intereſſe nebſt dem halben Theil der ausgeliehenen Summen verlieren, und ſolches dem Fiſco anheim fallen, ſ. Dähnerts Samml. im 3ten Theil, S. 372. und die neueſten Grundgeſetze, S. 133. c. 15. Es pflegt jedoch die Annahme des ſechſten Zins-Thalers nicht eben als eine eigentliche Wucherey beſtrafet zu werden, ſ. Dähnert a. O. Th. 1. S. 305. Th. 2. S. 640. Th. 3. S. 253. Th. 4. S. 633. Die Braunſchweigſchen Geſetze erlauben zwar die Zinſen zu ſechs Procent, laſſen es aber im übrigen bey den der Wucherey halben in den gemeinen und Reichsgeſetzen beſchriebenen Strafen bewenden, ſ. Fredersdorf a. O. S. 133.

Achter Abſchnitt.

Von den ſogenannten fleiſchlichen Verbrechen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den fleiſchlichen Verbrechen überhaupt.

§. 450.

Begrif der fleiſchlichen Verbrechen.

Diejenigen, welche auf eine geſetzwidrige Art und Weiſe ihre unreinen Neigungen, entweder durch eine wirkliche fleiſchliche Vermiſchung und Einlaſſung des Saamens, oder durch ein bloſſes vorſätzliches, und andern zugleich zum Aergerniß gereichendes Auslaſſen des Saamens, zu befriedigen ſuchen, oder, die auch andern in Befriedigung ihrer unreinen und geſetzwidrigen Lüſte behülflich ſind, begehen fleiſchliche Verbrechen (delicta carnis).

§. 451.

Eigenſchaft der fleiſchlichen Verbrechen.

Von allen fleiſchlichen Verbrechen, wenn man davon die Verkuppelung, die Entführung, die Onanie, und einige andere, ausnimmt, gilt der allgemeine Grundſatz, daß ſie nur ſodann als eigentlich vollbracht angeſehen werden können, wenn der Beyſchlaf, oder die Einlaſſung des Saamens wirklich erfolget iſt. Im Fall es daher an der letzteren in fleiſchlichen Verbrechen ermangeln ſollte, ſo kann die in den Geſetzen der

Miſſethat halben etwa beſtimmte Todesſtrafe nicht ſtatt finden [a]). Eine auſſerordentliche und ſogar peinliche Strafe kann jedoch, bewandten Umſtänden nach, erkannt werden, wenn es gleich zur Einlaſſung des Saamens nicht gekommen ſeyn ſollte, der Verbrecher aber ſeine böſe Abſicht eingeſtünde, oder auch derſelben entweder durch Zeugen, oder durch die Umſtände, überwieſen würde [b]). Bey geringeren Vergehungen in der Liebe pflegt auch auf jenen Umſtand, ſo viel die Beſtrafung betrift, nicht beſonders geſehen zu werden [c]).

§. 452.

Wie die Vollbringung bey fleiſchlichen Verbrechen zu beweiſen?

Obzwar nach der Regel die Einlaſſung des Saamens zur Vollbringung fleiſchlicher Verbrechen, um auf die geſetzliche, oder peinliche Strafe, zumal wann ſolche gar eine Todesſtrafe ſeyn ſollte, erkennen zu können, nothwendig iſt, ſo ſcheinet es jedoch nicht eben zum Beweiſe der geſchehenen Einlaſſung des Saamens erforderlich zu ſeyn, daß beyde Verbrecher ſolche eingeſtehen, und daß ſie ſogar in Abſicht der Zeit, des Orts, und aller andern Umſtände mit einander übereinſtimmen [d]), indem es an ſich genügen müßte, wenn derjenige, von deſſen Verurtheilung die Rede iſt, das Verbrechen und die geſchehene Einlaſſung, oder Empfängniß des Saamens eingeſtünde, und alle Umſtände ein ſolches Bekenntniß wahrſcheinlich machten [e]). Allein, der Gerichtsgebrauch erfordert, im Fall die Re-

a) *Leyſer* Spec. 586. n. 12. und Spec. 589. n. 9. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 52. n. 9. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 893.

b) *Harpr.* Conſ. 47. n. 57. Conſ. 59. n. 4. 14. *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 4. n. 3. und art. 120. C. C. §. 4. n. 3. Meiſter a. O. n. 14.

c) Weſtphal im Criminalrecht, S. 196. §. 9.

d) *Wernh.* Diſſ. de cerebrin. certitud. corp. delict. Viteb. 1719. und in Obſ. forenſ. P. 4. Obſ. 4. n. 75.

e) Art. 6. 13. 18. 46. 48. 53. 54. 60. P. G. O.

de von der Verurtheilung zur Todesſtrafe ſeyn ſollte, ein nicht allein in Abſicht der Einlaſſung und Empfängniß des Saamens, ſondern auch in Abſicht aller andern Umſtände, übereinſtimmendes Bekenntniß beyder Verbrecher f). Bey verſchiedenen ſodomitiſchen Sünden, und bey der Geilheit, die mit einem todten Körper getrieben wird, iſt jedoch das auf Wahrſcheinlichkeit beruhende Bekenntniß des Verbrechers, oder die Ausſage gültiger Zeugen über die Hauptumſtände des Verbrechens, zu der Verurtheilung hinreichend. Eines von beyden genüget auch ſodann, wenn nicht von der Verurtheilung zur Todesſtrafe, ſondern von dem Erkenntniß einer andern Strafe, die Rede ſeyn ſollte g). Die Rechtslehrer wollen überhaupt nicht ohne Grund bey den eigentlichen Handlungen der Wolluſt, den Criminalpunkt und die Privatſatisfaction der Frauensperſon nebſt der Ernährung des Kindes, unterſchieden und nur bey jenem die Immiſſion zu weiterer Unterſuchung gezogen wiſſen. In der letzten Abſicht halten ſie es genug, wann es nur zum Beyſchlaf, oder zur Einlaſſung des männlichen Gliedes gekommen h), das übrige wird zu dieſem Behuf nicht unterſucht, und nicht zum Beweiſe verwieſen i).

f) L. 1. §. 27. de quaeſt. *Carpzov.* q. 60. n. 39. *Wernh.* P. 2. Obſ. 489. *Harpr.* Conſ. 47. n. 49.

g) Arg. L. 6. C. de dolo malo. c. 27. X. de teſtib. *Carpzov.* q. 60. n. 34. *Harpr.* Conſ. 47. n. 57. und Conſ. 59. n. 4. 14.

h) c. 1. X. de adulter. *Wernh.* P. 8. Obſ. 301. *Lynker* Dec. 100. p. 494.

i) Weſtphal a. O. in der 63ſten Anmerkung, S. 195. §. 4.

Zweytes Hauptſtück.
Von dem Ehebruch.

§. 453.
Begrif des Ehebruchs.

Die Verletzung der verſprochenen ehelichen Treue, die durch eine fleiſchliche Vermiſchung mit andern Menſchen geſchiehet, nennet man einen Ehebruch [a]). Dieſe Erklärung des Ehebruchs findet ihren Grund in dem cononiſchen Recht. Nach dem moſaiſchen Recht beſtand der Ehebruch in der fleiſchlichen Vermiſchung mit einer Frauensperſon, die mit einem andern in der Ehe lebte [b]). Das römiſche Recht nahm eben denſelben Begrif des Ehebruchs an [c]), und es ſahe daher den Beyſchlaf einer verehelichten Mannsperſon mit einer unverehelichten Frauensperſon für ein bloſſes Stuprum an [d]). Weil nur allein dem Ehemann das Ius Thori zuſtand, deſſen Verletzung den reatum des Ehebruchs beſonders beſtimmte, ſo konnten daher bey den Römern nur ſolche Fälle einen eigentlichen Ehebruch ausmachen, mit welchen eine violatio Thori alieni verbunden war [e]). Die Kirchenväter verwarfen den Begrif des Ehebruchs nach dem moſaiſchen und römiſchen Recht, und nahmen, in Grundlegung verſchiedener Stellen des neuen Teſta-

a) c. 15. Cauſ. XXXII. q. 5. c. 4. X. de eo qui cognov.

b) Lev. XX. 10. 5. B. Moſ. 22. Michaelis im moſaiſchen Recht, im 5ten Theil, §. 259.

c) L. 6. §. 1. L. 34. ad L. Iul. de adulter.

d) L. 18. C. L. 13. D. ad L. Iul. de adulter. L. 225. de V. S. *Bauer* de adulterio cum Soluta commiſſo ejusque poena. Lipſ. 1762. (Opuſcula T. 1. N. 32).

e) de *Boehmer* ad art. 20. C. C. §. 1. Löwenſtern von dem Begrif des Ehebruchs nach dem römiſchen, deutſchen und mecklenburgiſchen Rechte, ſ. die Beyträge zu den mecklb. ſchwerinſchen Intelligenznachrichten vom Jahr 1772.

ments f), den angezogenen Begrif des Ehebruchs an. Dieſer iſt nunmehro in der ganzen Chriſtenheit eingeführet, und von dem Kaiſer Carl dem Fünften gewiſſermaſſen beſtättiget g). Es iſt daher nicht dem mindeſten Zweifel unterworfen, daß heutiges Tages die von einer verheyratheten Mannsperſon mit einer unverheyratheten Frauensperſon geſchehene fleiſchliche Vermiſchung, für einen wahren Ehebruch angeſehen werden müſſe h).

§. 454.

Eintheilungen des Ehebruchs.

Der Ehebruch wird entweder zwiſchen zweyen Perſonen, die beyde ſchon mit einer andern in der Ehe leben, verübet, oder er wird auch zwiſchen einer verehelichten und einer unverehelichten Perſon begangen. In dem erſten Fall iſt ein gedoppelter Ehebruch (adulterium duplicatum,) und in dem andern ein einfacher Ehebruch (adulterium ſimplex,) vorhanden. Bey dieſer letzten Art des Ehebruchs kömmt, in Anſehung der Beſtrafung, gar vieles darauf an, ob die Manns- oder Frauensperſon, die das Verbrechen verübet, verehelichet ſey (§. 459).

§. 455.

Von wem ein Ehebruch begangen werden könne?

Ein jeder Ehebruch ſetzet eine Verletzung der einem andern ſchuldigen ehelichen Treue zum voraus, und er findet daher nicht bey Verlobten ſtatt, ohne die Art der geſchloſſenen Verlöbniſſe ſelbſt in Erwägung ziehen zu dürfen. Es ſind

f) Matth. XIX. 8. 1. Corinth. VII. 2.

g) Art. 120. P. G. O.

h) *Boehmer* in Iur. Eccleſ. Proteſt. T. 5. Lib. 5. Tit. 16. §. 30. Eiſenhart im 10ten Theil der Rechtshändel, n. 10. *Bauer* c. l. Die Gründe der gegenſeitigen Meynung ſ. beym Selchow in den Rechtsfällen, B. 3. Reſp. 88.

zwar Rechtslehrer [i]), die in Grundlegung einiger Stellen des römiſchen Rechts [k]) das Gegentheil behaupten; inzwiſchen iſt deren Meynung in foro nicht angenommen [l]), obgleich die von Verlobten mit andern getriebene Unzucht härter, als eine gemeine Unzucht, beſtrafet zu werden pfleget [m]). Im Fall daher entweder keine gültige und rechtmäſſige Ehe vorhanden iſt, oder ſolche auch bereits durch die geſchehene Eheſcheidung aufgehoben worden [n]), ſo kann kein eigentlicher Ehebruch gedacht werden. Weil jedoch die Scheidung von Tiſch und Bette, ſie mag nun immerwährend, oder zeitlich ſeyn, imgleichen die von einem Ehegatten geſchehene bösliche Verlaſſung das eheliche Band nicht aufheben, ſo findet auch unter ſolchen Umſtänden, oder auf den Fall einer mit andern getriebenen Unzucht, ein wahrer Ehebruch ſtatt, obwohl man in den angezogenen Fällen, und beſonders bey geſchehener Scheidung von Tiſch und Bette, die etwa mit andern verübte Unzucht nicht ſo ſtrenge, als einen eigentlichen Ehebruch zu beſtrafen pflegt [o]).

i) *Matthaei* de Crimin. Lib. 48. Tit. 2. cap. 2. n. 17. *Philippi* de adulter. deſponſat.

k) L. 13. §. 3. D. und L. 7. C. ad Iul. de adulter.

l) Arg. Art. 120. P. G. O. Arg. L. 10. de his qui not. infam. *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 330. n. 138.

m) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 3. Auf die Trennung kann gleichwohl der beleidigte Theil ohne Widerrede beſtehen, ſ. *Hommel* Obſ. 72.

n) *Stolz* de poen. concub. a perſon. per diuort. ſolut. commiſſ. Lipſ. 1736. So lange inzwiſchen die Eheſcheidung noch nicht wirklich durch Urthel und Recht erkannt worden, ſo iſt dennoch ein wahrer Ehebruch vorhanden, wenn derjenige, der aus gegründeten Urſachen auf die Eheſcheidung klaget, während des Prozeſſes, und ehe ſolcher wirklich geendiget worden, ſich mit einer andern fleiſchlich vermiſchen ſollte. Es verſtehet ſich inzwiſchen von ſelbſt, daß in einem ſolchen Fall eine gelindere Strafe ſtatt finden müſſe. *Brunnemann* Cent. 3. Dec. 96. *Cothmann* Vol. 1. Reſp. 10. n. 215.

o) Arg. L. 42. de poen. L. 1. §. 20. de exercit. act. *Harpr.* Dec. 54. n. 46. *Wernher* P. 6. Obſ. 306. *Berger* in Oecon. Iur. lib. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 13.

§. 450.

Von Vollbringung des Ehebruchs.

Die eigentliche Vollbringung des Ehebruchs beruhet auf den wirklich erfolgten Beiſchlaf, oder auf die Einlaſſung des Saamens [p]). Dieſe muß, vermöge der durch den Gerichtsgebrauch beſtättigten Meynung, an denjenigen Oertern, wo man des Ehebruchs wegen auf die Todesſtrafe erkennet, aufs überzeugendſte, entweder durch das Geſtändniß beyder Theile, die den Ehebruch begangen haben, oder doch durch ein ſolches einſeitiges Geſtändniß, das durch ſtarke Anzeigen beſtärket wird, bewieſen werden [q]). Da jedoch an den mehrſten Oertern die Ehebrecher heutiges Tages nicht am Leben beſtrafet werden [r]), ſo kommt es auch auf einen ſolchen mühſamen Beweis des Corporis delicti nicht ferner an, indem ſowohl das Bekenntniß des einen Theils, welches die Umſtände wahrſcheinlich machen, zu deſſen Verurtheilung genüget, als ſich überhaupt das Erkenntniß einer willkührlichen und ſogar einer Leibesſtrafe, auf genugſamen und bewieſenen Anzeigen wegen des verübten Ehebruchs gründen kann [s]). Auſſer den bisher angeführten Erforderniſſen zum Ehebruch kommt es auch auf den Vorſatz, oder die Abſicht an, einen Ehebruch begehen zu wollen [t]), indem ein aus Unvorſichtig-

p) Arg. Art. 120. P. G. O. *Leyſer* Spec. 576. n. 14. Strube in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 24. Der gegenſeitigen Meynung iſt *Kugler* de probatione adulterii. c. 3. §. 5. Nicht ohne Grund unterſcheiden einige Rechtslehrer unter Laeſionem amoris Conjugalis und Laeſionem Thori. Stelzer im Criminalrecht. §. 551. n. 1.

q) Arg. L. 1. §. 27. de quaeſt. *Harprecht* Conſ. 47. n. 49. *Carpzov.* q. 60, n. 32. *Bauer* in Progr. de Veritat. crimin. perpetrat. corp. delict. vocari ſolito in adulterio. Lipſ. 1739. (Opuſcula T. 1. n. 30.)

r) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 894. und 979. Tom. 4. Obſ. 1164.

s) Arg. c. 12. X. de praeſumt. *Cothmann* Vol. 3. Reſp. 16. n. 96. 97. 99. *Leyſer* Spec. 577. n. 3. 4. *Kreſs* ad art. 120. C. C. §. 4. n. 3. *Harprecht* Conſ. 37. n. 57. Conſ. 59. n. 4. 14. Weſtphal a. O. S. 278.

t) L. 12. und 43. ad L. Iul. de adulter. de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 5.

keit verübter Ehebruch, oder ein ſogenanntes quaſi adulterium nur als eine gemeine Unzucht beſtrafet zu werden pflegt [u]).

§. 457.

Strafe des Ehebruchs nach römiſchem und deutſchem Rechte.

Zur Zeit der freyen Republik der Römer war wegen des Ehebruchs keine gewiſſe Strafe verordnet, ſondern die Wahl derſelben ſtand dem Ehemann zu, welcher als Judex domeſticus unter Zuziehung der nächſten Verwandten, die Strafe beſtimmte [x]). Uiberdies war es ſowohl dem Ehemann, als Vater erlaubt, den Ehebrecher, den ſie bey der That betrafen, zu tödten [y]). Der nachhin publicirte Lex Julia beſtimmte die Relegation, oder gar die Deportation, und die Einziehung eines gewiſſen Theils des Vermögens [z]), und eine Ehebrecherin durfte nicht in der Kleidung der Matronen erſcheinen. Er beſtättigte überdies die Privatrache, und erlaubte ſowohl dem Vater, als auch dem Ehemann das Tödten der Verbrecher, die auf der That betroffen wurden, wiewohl in Abſicht des Ehemanns nur unter verſchiedenen Einſchränkungen [a]). Der Kaiſer Conſtantin ſetzte auf den Ehebruch die Todesſtrafe [b]). Kaiſer Juſtinian beſtättigte zwar in Abſicht des Ehebrechers die Conſtantiniſche Verordnung, allein in Abſicht der Ehebrecherin ordnete er, daß ſie in ein Kloſter geſtoſſen werden, ihren dotem, und in deſſen Ermangelung den vierten Theil ihrer anderweitigen

u) *Meiſter jun.* in Princip. Iur. Crimin. §. 273.

x) *Gell.* Lib. 10. cap. 22. *Tacit.* Annal. c. 2. de *Ludwig* de orig. et progreſſ. poen. adulteror. apud Roman. Hal. 1727.

y) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 6.

z) L. 5. D. de quaeſt. L. 8. de Diuort. *Paul.* recept. Sentent. Lib. 2. T. 26. n. 12.

a) L. 23. 24. ad L. Iul. de adulter. *Schwendendörfer* de jure occidend. prehenſum in adulter. fil. vel vxor. quatenus patr. vel marit. compet.

b) L. 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adulter.

Güter, verliehren, auch überdies ihr Recht wegen der donationis propter nuptias verluſtig ſeyn ſolle [c]). Nach dem Juſtinianeiſchen Recht war es jedoch dem Ehemann erlaubt, ſeine Frau innerhalb der zwey Jahre, die ſie in dem Kloſter zubringen ſollte, wieder zu ſich zu nehmen und mit ihr ehelich zu leben. Rechneten gleich die Römer den Ehebruch zu den Criminibus publicis, ſo ſtand gleichwohl die öffentliche Anklage dieſerhalb nur dem Ehemann, dem Vater, Bruder, Vater- und Mutterbruder zu [d]). Die alten Deutſchen überlieſſen hauptſächlich dem beleidigten Ehemann die Rache, welcher gewöhnlich die Ehebrecherinn unter öffentlicher Beſchimpfung aus ſeiner Wohnung ſtieß, und aus der ganzen Ortſchaft mit Schlägen jagte [e]). Der Ehebrecher wurde meiſtentheils mit dem Tode, oder mit der Knechtſchaft und der Beraubung ſeines Vermögens beſtrafet. Die zum Theil lächerlichen und unanſtändigen Gewohnheiten verſchiedener deutſchen Völker in Beſtrafung des Ehebruchs bemerken Gebauer [f]), Kreß [g]), Hofmann [h]) und Balthaſar [i]). Die Deutſchen erlaubten dem Vater, dem Ehemann, und ſogar unter gewiſſen Umſtänden, den Brüdern und Vettern, die Privatrache [k]), und ſie vermutheten von derjenigen, die des Ehebruchs überwieſen war, auch andere Verbrechen, beſonders die Giftmiſchung. Das Sachſen- [l]) und Schwabenrecht [m]) beſtimmte des Ehebruchs wegen die Enthauptung. Andere Strafen, die des Ehebruchs wegen ſtatt ge-

c) Nouell. 117. c. 15. Nov. 134. c. 10.

d) L. 30. pr. C. ad Leg. Iul. de adulter.

e) *Tacit.* de morib. German. c. 19.

f) Progr. de Supplic. adulteror. Goett. 1743.

g) ad art. 120. C. C.

h) Diſſ. de diſſenſ. Iur. in puniend. adulter. Erf. 1727.

i) de Succeſſ. ab. inteſtat. Iur. Lubec. Roſt. 1758. c. 1. §. 4. n. 6.

k) Gloſſ. ad Spec. Sax. Lib. 1. art. 50. n. 2. *Tacit.* c. l.

l) B. 2. art. 13.

m) c. 114. §. 10.

funden haben, bemerket Heineccius [n]). Das canoniſche Recht rechnet den Ehebruch zu den gröſsten Verbrechen, ſetzet aber nur darauf die Kirchenbuſſe [o]). Heutiges Tages iſt die Strafe des Ehebruchs nach Verſchiedenheit der Länder ſehr unterſchieden, inzwiſchen beſtimmen die meiſten ſtatutariſchen Rechte Leibes- oder Gefängniſsſtrafen, oder wohl gar Geldbuſſen [p]).

§. 458.

Strafe des Ehebruchs nach der Bambergiſchen und Caroliniſchen Halsgrichtsordnung.

So deutlich auch die Bambergiſche Halsgerichtsordnung [q]) die Strafe des Ehebruchs feſtſetzet, ſo unbeſtimmt drückt ſich gleichwohl der Kaiſer Carl der Fünfte in Abſicht derſelben aus [r]). Denn er will, daſs der Ehebruch nach Sage der Vorfahren und den gemeinen kaiſerlichen Rechten beſtrafet werden ſolle. Dieſes Berufen hat den meiſten Rechtslehrern die Veranlaſſung gegeben zu behaupten, daſs die Strafe des Ehebruchs, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, den Vorſchriften des römiſchen Rechts gemäſs zu beſtimmen ſey. Da jedoch das römiſche Recht einen ganz andern Begrif des Ehebruchs, als die peinliche Gerichtsordnung Art. 120. nach canoniſtiſchen Grundſätzen annimmt, ſo folget daraus von ſelbſt, daſs das römiſche Recht bey der Frage, wie der Ehebruch zu beſtrafen ſey? keine allgemeine Anwendung finden könne [ſ]).

n) in Iur. German. Lib. 2. §. 152. Die Abhandlung über die Strafe des Ehebruchs nach dem Begrif und Geſetz der alten Teutſchen 1773.

o) c. 16. c. 32. q. 7. c. 5. X. de adulter.

p) *Hoffmann* c. l. *Hellfeld* in Repertor. Iur. priuat. p. 1305-1312. *Hommel* Rhapſod. Obſ. 249.

q) Art. 145. B. H. G. O.

r) Art. 120. P. G. O.

ſ) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 8.

§. 459.

Strafe des Ehebruchs nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Zeugniß der meiſten, vornämlich aber der ältern Rechtslehrer [t]), ſoll man in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, in Grundlegung der Vorſchriften des römiſchen Rechts, den Ehemann, der ein adulterium duplicatum begangen, und diejenige ledige Mannsperſon, die mit eines andern Ehefrau Ehebruch getrieben hat, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode richten. Dahingegen ſoll die Ehefrau in beiden angezogenen Fällen nur mit dem Saupbeſem beſtrafet werden [u]). Man will weiter, daß, im Fall eine verheyrathete Mannsperſon mit einer unverheyratheten Frauensperſon Ehebruch getrieben haben ſollte, jener am Leibe, und dieſe mit der Landesverweiſung beſtrafet werden ſolle [x]). Andere Rechtslehrer [y]) wollen jedoch, daß auf die Todesſtrafe des Ehebruchs halben überhaupt nur ſodann erkannt werden könne, wenn entweder die Wiederholung, oder die mit dem Ehebruch verbundene Blutſchande die That beſchweren ſollte. Allein dieſe bisher angezogenen Meynungen finden zum wenigſten heutiges Tages keine Anwendung mehr [z]), und es mangelt an Beyſpielen in neuern Zeiten, daß auf die Todesſtrafe, auch ſelbſt wegen eines doppelten Ehebruchs

t) *Carpzov*. q. 53. n. 54. *Claſen*, *Beyer* und *Kreſs* ad art. 120. C. C.

u) Die Urſachen, warum die Frauensperſon wegen eines verübten Ehebruchs gelinder zu beſtrafen ſey, wohin beſonders gehört, daß ſie als der verführte Theil anzuſehen, bemerket *Beyer* ad art. 120. C. C. poſ. 15. und *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 53. Obſ. 1.

x) Es will jedoch *Wernh*. P. 10. Obſ. 450., daß in dem bemerkten Fall die Mannsperſon nur zu relegiren, oder ſonſten willkührlich zu beſtrafen ſey.

y) *Menoch* de A. I. Q. Caſ. 502. n. 32. *Coler* Dec. 172. n. 14. *Beſold* Conſ. 176. n. 2. und Conſ. 215. n. 4. *Harpr*. Dec. 53. n. 16.

z) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 8.

wäre erkannt worden [a]). Ja man pflegt ſelbſt ſodann auch keine Todesſtrafe wegen Ehebruch zu erkennen, wann gleich damit eine Blutſchande verbunden ſeyn ſollte [b]). Es iſt daher die Beſtrafung des Ehebruchs, es mag übrigens entweder von dem adulterio duplicato, oder ſimplici, von Ehebrechern, oder Ehebrecherinn die Rede ſeyn, nach dem heutigen Gerichtsgebrauch dem Ermeſſen des Richters überlaſſen, inzwiſchen pflegt doch mit dem weiblichen Geſchlecht wegen Ehebruchs wohl etwas gelinder verfahren zu werden [c]). Nach der Gröſſe des Vorſatzes und andern vorhandenen Umſtänden kann demnach eines vollbrachten Ehebruchs wegen auf Geldbuſſen, Gefängniß, zeitliche Landesräumung, Zuchthaus- und andere dergleichen Strafen erkannt werden [d]); es wäre dann, daß andere Verbrechen, die an ſich mit dem Tode beſtrafet werden, damit zuſammenflieſſen ſollten. Ob es nun gleich bey dieſen heutiges Tages gewöhnlichen Strafen auch ſodann das Bewenden behält, wann gleich ein Jude mit einer Chriſtin, oder ein Chriſt mit einer Jüdin Ehebruch getrieben haben ſollte [e]), ſo iſt doch die Strafe billig zu ſchärfen, wann die Wiederholung, oder der mit mehrern getriebene Ehebruch einem, oder andern Theil zur mehrern Anſchuldigung gereichen, und wohl gar die Un-

a) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 894. und Obſ. 979. und Tom. 4. Obſ. 1164. Weſtphal a. O. in der 70ſten Anmerkung §. 5. S. 235.

b) *Schweder* in Coll. nou. Conſil. Tubing. Vol. 6. Conſ. 89. n. 13. 14. 15. *Schorch* Sent. 340. n. 10.

c) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 53. Obſ. 1. *Heinecc.* in Elem. Iur. German. Lib. 2. §. 147. *Meiſter jun.* c. l. §. 277.

d) *Harpr.* Dec. 53. n. 16. de *Cramer* c. l. beym Cartach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 83. 85. 88. findet man Beyſpiele, nach welchen die Ehebrecherin im adulterio duplicato nach Beſchaffenheit der Umſtände bald mit zweyjährigem, bald mit einjährigem Zuchthauſe, bald aber mit dreyjähriger Landesverweiſung beſtrafet worden.

e) Gmelin von den Rechten der Juden in peinl. Sachen, §. 28. Andere wollen jedoch in den angeführten Fällen, wiewohl unrichtig, auf eine erhöhete, und wohl gar auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen. Beck vom Recht der Juden, c. 13. §. 13.

reinigkeit, die ſich der eine Theil durch ſeine Ausſchweifungen zugezogen, dem andern zum Schaden an ſeiner Geſundheit gereichet haben ſollte [f]). Eine Unzucht, die von einer verheyratheten Mannsperſon mit einer unverheyratheten Frauensperſon begangen wird, pflegt man gewöhnlich für keinen eigentlichen Ehebruch zu halten, und daher nur mit einer Geldbuſſe, oder Gefängniß von acht oder vierzehn Tagen, oder einer andern etwas geſchärften Strafe der gemeinen Unzuchten, oder der Hurerey zu beſtrafen [g]). Ein blos verſuchter Ehebruch wird, ohne zu unterſcheiden, ob die Vollbringung eines adulterii duplicati, oder ſimplicis, die Abſicht des Verbrechers geweſen ſey, unter Vorbehalt der, dem dadurch beleidigten Ehegatten verbleibenden Zuſtändniſſe, willkührlich beſtrafet [h]). Obgleich ein Verfahren von Amtswegen des Ehebruchs halben zum wenigſten ſodann unbedenklich iſt, wann dadurch ein öffentliches Aergerniß gegeben ſeyn ſollte [i]), ſo pflegt doch nach dem heutigen Gerichtsgebrauch auſſer dem angeführten Fall, die Beſchwerdführung des beleidigten Theils erſt abgewartet zu werden [k]), beſonders wann dem letztern wohl gar daran gelegen ſeyn ſollte, daß der Ehebruch, oder gewiſſe denſelben betreffende Umſtände verborgen bleiben, eine ſtrenge Unterſuchung der Fortſetzung

f) Weſtphal a. O. in der 73ſten Anmerk. S. 238.

g) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen Dec. 69. n. 53. Selchow B. 2. Dec. 20. B. 3. Reſp. 88. *Bauer* cit. Diſſert. de adulterio cum Solut. commiſſ. ejusque poena. Beym Carrach a. O. n. 82. findet man ein Beyſpiel, nach welchem man in dem Fall, da ein Ehemann mit einer ledigen Perſon Ehebruch getrieben, erſteren mit einer Geldbuſſe von funfzig Thalern, letztere aber mit der Landesräumung beſtrafet hat.

h) *Mev.* Comm. ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 6. art. 1. n. 10. *Harpr.* Conſ. 99. n. 7. *Leyſer* Spec. 576. n. 15-17.

i) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 11. 18.

k) L. 30. pr. Cod. ad L. Iul. de adulter. G. J. F. Meiſter in den practiſchen Bemerkungen Th. 1. Bem. XXVII. S. 226.

der Ehe nachtheilig werden, auch vielleicht die That ſelber noch mit vielen Dunkelheiten umgeben ſeyn mögte [l]).

§. 460.

In wiefern dem beleidigten Ehegatten die Privatrache nicht zuzurechnen?

Das römiſche Recht [m]) erlaubte dem Vater und Ehemann die Privatrache, im Fall ſie die Tochter, oder Ehefrau im Ehebruch antrafen. Unter ſolchen Umſtänden ſtand ihnen ſogar das Tödten frey, wiewohl das römiſche Recht in Abſicht des Ehemanns verſchiedene Einſchränkungen machte, unter welchen ihm nur lediglich das Tödten des Ehebrechers erlaubt war [n]). Die peinliche Gerichtsordnung

l) *Leyſer* Spec. 576. n. 11. *Cramer* T. 4. Obſ. 1164. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 51. Auch nach dem allgemeinen Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 1061. darf der Ehebruch nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten geahndet werden.

*) Das allgemeine Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 1061 - 1065. beſtimmet, ſo wie der heutige Gerichtsgebrauch, wegen Ehebruch nur gemäſſigte Strafen. Obwohl nach der Mecklenburgſchen Polizeyordnung vom 1572. Tit. vom Todſchlag und Ehebruch in den angezogenen Fällen die Todesſtrafe wegen eines Ehebruchs ausdrücklich beſtättiget wird, ſo hat es doch heutiges Tages nur bey demjenigen, was im Allgemeinen von der Beſtrafung des Ehebruchs nach dem Gerichtsgebrauch bemerket worden, auch in Mecklenburg das Bewenden. *Mantzel* in Iur. Crimin. Mecklenb. §. 6:. und in Iur. Meckl. et Lubec. illuſtr. Cent. 4. Iudic. 54. Select. Iurid. Roſtoch. faſcic. 5. Spec. 7. 8. q. 3. Diejenigen Strafen, die das Lübeckſche Recht, L. 4. Tit. 6. art. 11. wegen eines getriebenen Ehebruchs verordnet, laſſen ſich gewöhnlich an denjenigen Oertern nicht anwenden, wo gleichwohl in Civilfällen der Gebrauch des Lübeckſchen Rechts nicht zu bezweifeln iſt (§. 24. **), ſ. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 28. q. 6. Ein anderes gilt jedoch von den Städten Stralſund und Greifswald, als bey denen in Ehebruchsſachen noch jetzo nach Lübeckſchem Recht, jedoch auf einer etwas geſchärftern Art verfahren wird, ſ. Balthaſars Abhandl. von den in Vor- und Hinter-Pommern geltenden Rechten, S. 60. §. 71.

m) L. 20. 22. §. 2. und 4. ad L. Iul. de adulter. L. 23. §. 2. und 4. L. 24. pr. und §. 1. eod. L. 4. C. ad L. Iul. de adult. Nou. 117. c. 15.

n) *Koch.* §. 320. Daß unter denjenigen Einſchränkungen, unter denen die beſchriebene vindicta priuata erlaubt war, der belei-

beſtättiget an verſchiedenen Stellen [o]) die Vorſchriften des römiſchen Rechts, und ſiehet es als eine Art der Nothwehr an, wenn der Vater, oder Ehemann, da ſie ihre Tochter oder Frau im Ehebruch betreffen, tödten ſollten. Der Gerichtsgebrauch, in Beyſtimmung der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung [p]), und des Projects der Caroliniſchen Halsgerichtsordnung [q]) läßt den Todtſchläger nur ſodann mit der Entſchuldigung zu, daß die Entleibung wegen begangenen Ehebruchs geſchehen ſey, wenn diejenigen Grundſätze vorhanden ſind, auf welche es ankommt, wenn die zur Vertheidigung angezogene heftige Gemüthsbewegung zur völligen Entſchuldigung, oder doch zur Milderung der Strafe gereichen ſoll [r]) (§. 45. 46.). Weil daher den Vätern und Ehemännern nicht eigentlich mehr die Gewalt zuſtehet, den Ehebruch eigenmächtig zu rächen [s]), ſondern dieſelben nur Entſchuldigung verdienen, wenn ſie ohne Vorbedacht in der Hitze des Zorns Hand an den Ehebrecher, oder der Ehebrecherin legen, und ſolche wohl gar tödten ſollten [t]), ſo unterſcheidet man auch nicht weiter unter Männern und Weibern, unter wirklichen Eheleuten und Brautleuten,

digte Vater, oder Ehegatte, auch ein Recht gehabt habe, dem Ehebrecher einen öffentlichen Schimpf anzuthun, oder ihm eines Gliedes zu berauben, iſt keinem Zweifel unterworfen. L. 22. §. 3. ad L. Iul. de adult. *Püttmann* Aduerſ. Iur. L. 1. c. 2. p. 36. ſeqq.

o) Art. 142. und 150. P. G. O.

p) Art. 145. B. H. G. O.

q) von 1521. *Kreſs* ad art. 120. C. C.

r) *Heinecc.* in Elem. Iur. Germ. T. 2. L. 6. §. 303. de *Boehmer* ad art. 120. §. 17. und ad art. 150. C. C. §. 1. Weſtphal in den Grundſätzen von rechtl. Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen. Halle 1784. c. 2. §. 5.

s) *Schaumburg* de praejudicio Princip. Imper. ex vſu Iur. occidend. adult. in German. perperam adſert. Rintel. 1735.

t) Daß daher heutiges Tages ein Vater, oder Ehemann, nicht das Recht habe, die vindictam an ſeiner ſtatt einem andern aufzutragen, verſtehet ſich von ſelbſt. de *Boehmer* ad art. 177. C. C. §. 4.

welche in der Wuth ihrer Leidenſchaft ſich an demjenigen rächen, der ſich durch den Ehebruch, oder die mit andern getriebene Unzucht, als einen Treuloſen beweiſet [u]). Da auch die heftige Leidenſchaft nur ſodann zur Entſchuldigung angeführet werden kann, wann während derſelben ein Verbrechen begangen worden, ſo kann es einem Todtſchläger nicht zur Milderung der Strafe gereichen, daß er gleichwohl einen ſolchen getödtet, der ihn durch einen begangenen Ehebruch beleidiget hatte, wann nämlich der Ehebruch ſchon vor einigen Tagen, oder Wochen begangen worden [x]), und er überhaupt ſeine Frau, oder Tochter nicht im Ehebruch betroffen haben ſollte [y]); es wäre dann, daß andere gegründete Vertheidigungsurſachen zugleich vorhanden ſeyn ſollten. Es kann auch ein Ehemann, oder Vater den begangenen Todtſchlag wegen des Ehebruchs nicht entſchuldigen, wenn jener auf bloſſen unzureichenden Verdacht begangen worden. Im Gegentheil und bey bewieſenem heftigen Grad der Leidenſchaften könnte es aber auch einem Todtſchläger nicht zur Anſchuldigung gereichen, daß gleichwohl das ehebrecheriſche Paar ſeine Miſſethat durch die geſchehene Einlaſſung des Saamens nicht vollendet habe, wenn alle Umſtände und die gegründeteſten Anzeigen entweder den wirklich vollbrachten, oder doch den zu der Zeit zu begehenden Ehebruch, wahrſcheinlich machen [z]).

§. 461.

Von den Folgen des Ehebruchs in Abſicht beyder Theile.

Nach genugſam bewieſenem Ehebruch verlieret derjenige Ehegatte, welcher den andern durch einen begangenen Ehe=

u) Arg. L. 13. §. 3. ad L. Iul. de adulter. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 52. Obſ. 1. Anderer Meynung ſind *Leyſer* Spec. 578. n. 9. *Meiſter jun.* c. l. §. 279. e.

x) Eiſenhart in dem 4ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 2.

y) *Wernher* P. 7. Obſ. 178. *Willenberg* de priuat. vindict. contra adult.

z) Arg. Art. 142. und 150. P. G. O. Nouell. 117. c. 15.

bruch beleidiget hatte, im Fall keine Ausſöhnung erfolgen ſollte [a]), ſein Recht zur Erbfolge, ohne weiter zu unterſcheiden, ob ſolches ſich in beſondern ſtatutariſchen Rechten, oder in errichteten Vermächtniſſen gründe [b]). So gültig auch die Schenkungen bleiben, die der ſchuldige Theil dem unſchuldigen vorher gemacht hatte, ſo ſiehet man gleichwohl diejenigen als ungültig und wiederrufen an, die der ehebrecheriſche Theil von dem beleidigten erhalten hatte [c]); inzwiſchen beſtehen die übrigen Verbindungen des beleidigten Ehegatten, die ſonſten an und für ſich, oder den Rechten nach, gültig ſind [d]). Ein Ehemann, der ſeine Frau durch einen verübten Ehebruch beleidiget hatte und keine genugſame Entſchuldigung für ſich hat, iſt, im Fall keine Ausſöhnung erfolgen ſollte, überdieß ſchuldig, jener ihr Eingebrachtes wieder heraus zu geben [e]), ihr die etwa verſchriebene donationem propter nuptias als ihr Eigenthum zu überlaſſen und ihr überhaupt alle diejenigen Vortheile ſogleich einzuräumen, die ſie ſonſt vermöge der Eheverträge nur allererſt nach ſeinem Tode zu fordern, berechtiget war [f]). Im Fall aber eine Ehefrau Ehebruch getrieben haben ſollte, und keine Ausſöhnung erfolgte [g]), ſo be-

a) Eiſenhart in dem 5ten Theil ſeiner Rechtshändel, n. 17.

b) *Wernher* P. 6. Obſ. 274. *I. H. Boehmer* de priuat. dot. et ſucceſſ. ſtatutar. ex cap. adulter. Hal. 1724.

c) Arg. L. 24. de donat. inter V. et V. Nouell. 161. cap. 1. c. 4. X. de donat. inter V. et V. *Leyſer* Spec. 579. n. 10. 15.

d) *Leyſer* c. l. n. 15.

e) Von der Zeit des von ihrem Ehemann verübten Ehebruchs an gerechnet, kann die beleidigte Ehefrau ſogar die Zinſen von ihrem eingebrachten Brautſchatz mit Grunde begehren.

f) Nouella 117. c. 5. und 8. Nouell. 134. c. 10. Nouell. 153 *Leyſer* Spec. 314. n. 7. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 922.

g) Auſſer dem Fall der Ausſöhnung hat noch ferner nach dem Zeugniß der Rechtslehrer kein Verluſt des Brautſchatzes ſtatt, wann der Ehebruch gewaltſamer Weiſe begangen worden; wann der beleidigte Ehemann der Ehebrecherin die eheliche Pflicht nicht geleiſtet, oder ihr ſolche wohl gar verſagt gehabt hätte. *Leyſer* Spec. 580. n. 12. *Baſtineller* de vxoris jactura dotis, ſi maritum deſeruerit malitioſe. §. 26. wann der beleidigte Ehegatte zum Beyſchlaf und Kinderzeugen untüchtig ſeyn ſollte, es

hält der beleidigte Ehemann den ihm zugebrachten dotem, in ſofern darunter nicht etwas befindlich, wovon die Frau nur den bloſſen Beſitz, oder Genießgebrauch gehabt, zum Eigenthum, und die etwa zur Sicherheit des Brautſchatzes verſchriebene donatio propter nuptias wird als von ſelbſt aufgehoben und wiederrufen angeſehen [h]). Es wird auch zu dem Verluſt des Brautſchatzes eben kein vollſtändiger Beweis des durch wirkliche Einlaſſung des Saamens vollführten Ehebruchs erfordert [i]), indem ſchon ein ſtarker Verdacht [k]), daß derſelbe wirklich verübet worden, dazu eben ſowohl [l]) als zu der

möge nun der Grund davon ſeyn, welcher er wolle; wann die Ehebrecherin von ihren Aeltern, oder von ſonſt jemand zur Heyrath gezwungen worden, ſ. Henning vom Recht und Verluſt des Vermögens der Frauen bey erfolgter Scheidung durch Ehebruch und bösliche Verlaſſung. 1. Th. Wittenb. und Zerbſt 1784. §. 314. Ferner fällt der Erwerb des Brautſchatzes auf Seiten des Mannes weg, wann er die Ehebrecherin in betroffenem Ehebruch getödtet, L. 10. §. 1. D. Soluto matrimon.; wann die Ehebrecherin wegen der harten Begegnung von ihrem Ehemann entfernet gelebet; wann der letztere den Ehebruch der erſteren begünſtiget. L. 47. Solut. matrimon.; wann der Ehemann ſelber vormals einen Ehebruch begangen hätte. *Brockes* Obſ. 615., oder wann ſich auch nur einigermaſſen aus den Umſtänden ergäbe, daß der Mann mittelbar oder unmittelbar zum Ehebruch ſeiner Frauen die Veranlaſſung gegeben haben ſollte, Henning a. O. S. 316. und 317.

h) Nouella 134. c. 10. Nouella 117. c. 8. c. 4. X. de donat. inter V. et V. L. 8. §. 2. C. de repud. *Wernh.* P. 6. Obſ. 274. *Mev.* ad Ius Lubec. P. 2. Tit. V. art. 12. n. 410. Derjenige dos, der nach begangenem Ehebruch allererſt eingebracht worden, gehet jedoch durch den verübten Ehebruch nicht verlohren, *Leyſer* Spec. 579. n. 11.

i) *Gribner* de interceſſ. conjug. innocent. in delict. carn. p. 27. Weſtphal a. O. 63ſte Anmerkung, S. 196. §. 6. Die gegenſeitige Meynung behaupten *Boehmer* Tom. 1. Reſp. 141. q. 3. *Berger* in Elect. proc. Matrim. p. 304. *Hommel* Obſ. 487. Henning a. O. S. 129. 295. 299. Schott im Eherecht. §. 225. S. 538 *.

k) Wohin dieſer ſtarke Verdacht eigentlich zu ſetzen ſey, davon ſ. meine Beytr. in der neuen Ausgabe, n. LIV. S. 841. u. ſ. f.

l) c. 4. X. de donat. inter V. et V. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. T. 4. L. 4. Tit. 19. §. 29. und Tit. 20. §. 31. *Brockes* Obſ. 152. *Leyſer* c. l. n. 23. *Sundheim* Diſſ. de effectu divortii quoad bona inter conjuges communia. Gieſſ. 1790. *Kopf* de effectu divortii quoad bona ſpeciat. ſecund. Ius Wür-

Eheſcheidung [m]) genüget. Daß jedoch ein Ehemann, der ſeiner ehebrecheriſchen Frauen Vermögen bekömmt, derſelben davon die nothdürftigen Alimente reichen müſſe, iſt eine Meynung, die, wenn ſie gleich nicht durch geſetzliche Vorſchriften beſtättiget wird, doch gute Gründe und beſonders ſolche, die von der Billigkeit hergenommen ſind, für ſich hat [n]). Obwohl ein beleidigter Ehemann, Inhalts gemeiner Rechte, auf die Paraphernalgüter ſeiner ehebrecheriſchen Frau keinen Anſpruch machen darf [o]), ſo bekommt er jedoch nach einem von ſeiner Ehefrau begangenen Ehebruch, in Entſtehung der Ausſöhnung, bey dem Mangel des ſogenannten Brautſchatzes, denjenigen Theil der Güter, welcher ihm auf den Todesfall ſeiner Ehefrau, entweder nach den Geſetzen, oder doch nach den unter beyden Eheleuten bisher beſtandenen Verträgen, oder nach gewiſſen Vermächtniſſen gebühret hätte [p]). Den Kindern der beyderſeitigen Ehegatten bleibet, des begangenen Ehebruchs und der erfolgten Trennung ungeachtet, ihr Erbfolgungsrecht in alle Wege ungekränket [q]), und es ſind ſogar die Fälle möglich, da vorkommenden Umſtänden nach ihnen und nicht dem Ehemann, der eingebrachte Brautſchatz ihrer ehebrecheriſchen Mutter zum Behuf ihrer künftigen Verpflegung und Erziehung zugeſprochen wird [r]).

tenbergic. Tübing. 1792. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 64. Obſ. 1. Meine Beyträge a. O.

m) c. 12. X. de praeſumt. c. 4. C. XXVII. q. 1. c. 27. X. de teſt. Nouella 117. c. 8. §. 3. 4. 5. 6. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 19. §. 27. *Brockes* c. l. *Pufendorf* T. 2. Obſ. 118. *Berger* in Oecon. Iur. L. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 2.

n) *Leyſer* Spec. 579. Cor. 2.

o) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 20. §. 32. Henning a. O. S. 220. Das Gegentheil findet gleichwohl nach ſächſiſchem Rechte ſtatt, ſ. *Hommel* Obſ. 361.

p) L. 11. C. de repud. Nouella 117. c. 5. und c. 8. §. 2. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 3.

q) Nouella 91. 97. 119. L. 20. C. de Iur. dot.

r) Seleſt. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 2. q. 2.

§. 462.

Ob der Verluſt des dotis und der donationis propter nuptias auch auf die Erben gehe?

Nach dem Zeugniß angeſehener Rechtslehrer [s]), ſind die Kinder und Erben nicht befugt, auf den Verluſt des dotis und der donationis propter nuptias Klage zu erheben, im Fall ihr Erblaſſer nicht ſchon bey ſeinem Leben darauf wirklich Anſprüche gemacht haben ſollte. Dahingegen wollen andere Rechtslehrer [t]), daß die Kinder und Erben wenigſtens ſodann auf den Verluſt des dotis, oder der donationis propter nuptias dringen können, im Fall ihr Erblaſſer den begangenen Ehebruch, unter Bezeugung des größten Unwillens erfahren hätte, und beweißlich ſeine Anſprüche gerichtlich würde ausgeführet haben, wenn ihn nicht der Tod übereilet und daran verhindert hätte. Noch andere behaupten mit ſehr ſcheinbaren Gründen, daß in dem angeführten Fall, die Kinder und Erben zwar nicht auf den Verluſt des dotis und der donationis propter nuptias klagen können [u]), dahingegen aber dem ehebrecheriſchen Theil, welcher den dotem zurückfordert, oder, donationem propter nuptias begehret, exceptionem adulterii mit Grunde zu machen, befugt ſind [x]). Dieſe exceptio adulterii ſoll nach dem Zeugniß dieſer Rechtslehrer [y]) den Erben des Ehemannes wegen der donationis propter nuptias auch ſodann zuſtehen, wenn gleich die Ehebrecherin in der Replic eine vorhandene Compenſation in Anrege gebracht haben ſollte [z]). Es ſcheinet jedoch zum we-

s) *Leyſer* Spec. 579. n. 26. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 105.

t) *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 3. n. 4. *Brockes* Obſ. 615.

u) §. 1. Inſt. de perp. et temp. act. L. vn. C. de delict. defunct.

x) Cap. 4. X. de donat. inter V. et V. *Mevius* ad Ius Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 12. n 410. *Pufendorf* Tom. 3. Obſ. 122.

y) *Pufendorf* Tom. 3. Obſ. 123.

z) Arg. L. 4. §. 13. de doli mali et met. except.

nigſten ſodann die im Anfange des Paragraphs angeführte Meynung den Vorzug zu verdienen, wann der Ehemann bey Lebzeiten den Ehebruch zwar erfahren, inzwiſchen darüber ſo wenig gerichtlich, als auſſergerichtlich, eine Klage oder Beſchwerde geführet hätte [a]).

§. 463.

Von der Zulaſſung einer neuen Ehe und Verpflegung der vorhin erzeugten Kinder.

Im Fall die Ehe wegen eines begangenen Ehebruchs aufgehoben werden ſollte, ſo pflegt gewöhnlich dem ſchuldigen Theil die Vollziehung einer neuen Ehe überhaupt und beſonders mit demjenigen, mit dem der Ehebruch begangen worden, unterſaget zu werden [b]). Allein, das Verbot, eine neue Ehe zu vollziehen, pflegt heutiges Tages leichtlich von dem Landesherrn wieder aufgehoben zu werden [c]), beſonders, wenn der ehebrecheriſche Theil einige Vertheidigungsgründe für ſich haben ſollte [d]). Unter denjenigen Einſchränkungen, die das canoniſche Recht [e]) macht, pflegt ſogar die Heyrath des Ehebrechers mit der Ehebrecherin heutiges Tages, nach erhaltener landesherrlichen Einwilligung, zugeſtanden zu werden [f]), obwohl das römiſche Recht eine ſolche Ehe ſchlechterdings verbietet [g]).

a) *Brockes* c. l. S. 738. Henning a. O. S. 252.

b) C. 23. 24. XXXVII. q. 7. c. 12. X. de Praeſumt. *Ludovici* de coelibat. poen. nom. impoſ. Hal. 1703.

c) *Wernh.* de poteſt. princip. circa nov. nupt. malit. deſert. ſtat. poſt ſentent. concedend. Viteb. 1708. Ej. Obſ. forenſ. P. 1. Obſ. 204. n. 21. Gewöhnlicherweiſe muß jedoch der ehebrecheriſche Theil, ehe ihm eine neue Heyrath erlaubet wird, eine gewiſſe Geldbuſſe zu milden Sachen bezahlen, und es pflegt ihm überdieß aufgegeben zu werden, die neue Heyrath in der Stille ohne Pracht zu vollziehen. *Ludovici* c. l. §. 33. 35.

d) *Carpzov.* Lib. 3. Def. 71. n. 12. ſq.

e) c. 6. X. de eo qui dux. in vxor. quam adult. poll.

f) *Wernh.* P. 3. Obſ. 48. *Hackemann* de ſec. nupt. parti nocent. ſolut. ob adult. matrimon. ſemper concedend. Erf. 1742.

g) L. 26. D. de nupt. Nov. 134. c. 12. L. 13. de his quae vt. indign.

Der Ehebruch kann auch die Verbindlichkeit des ehebrecheriſchen Theils, die mit dem unſchuldigen Theil erzeugte Kinder zu verpflegen, nicht aufheben, und ſolche bleibet auch in derſelben Maaſſe vorhanden, wie ſie vor der Trennung der Ehe geweſen [h]). Inzwiſchen werden die Kinder gewöhnlich bey dem unſchuldigen Theil gelaſſen [i]), oder ſie werden, wenn ſolches die Umſtände widerrathen ſollten, anderweit zur Verpflegung untergebracht.

§. 464.

Milderungsurſachen beym Ehebruch.

Die Rechtslehrer kommen darin mit einander überein, daß alle diejenigen Umſtände, die einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, bey Beſtimmung der Strafe des Ehebruchs, als Milderungsurſachen in Erwägung zu ziehen ſind, und daß bey ermangelndem Vorſatz, oder nach erfolgter Remiſſion des beleidigten Theils, die demſelben ſonſt gebührende Genugthuung wegfalle. Man will daher, daß die jungen Jahre des ſchuldigen Theils [k]), die ſich unvermuthet dargebotene Gelegenheit, die Unvorſichtigkeit des beleidigten Theils [l]), die lange, oder ſchwere Krankheit [m]), der Mangel der Enthaltſamkeit, die Unfähigkeit des beleidigten Theils zur Leiſtung der ehelichen Pflichten [n]), die Zuredung, oder gar der Zwang, um die Heyrath mit dem beleidigten Theil einzugehen, und die daher ſchon von Anfang fehlende Zuneigung, ferner die lange Abweſenheit, oder gar böslichе Verlaſſung des andern Ehe-

h) Auth. ſi pater C. diuort. fact. apud quem lib.

i) Nouella 117. cap. 7. Schott im Eherecht. §. 224.

k) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 15.

l) Das Gegentheil behauptet Weſtphal a. O. 74ſte Anmerk. §. 3. S. 239.

m) Hierher rechnet *Brockes* Obſ. 614. einen ſchweren Ausſatz, womit eine Ehefrau lange Jahre behaftet geweſen, und wodurch der Ehebrecher verhindert worden, mit ihr ehelich zu leben.

n) *Engau* in Element. Iur. Crimin. §. 200. Man unterſcheidet auch nicht, ob das Alter, oder andere körperliche Gebrechen dieſe Unfähigkeit bewirken.

gatten, die der ehebrecheriſche Theil nicht veranlaſſet hatte [o]), die Strafe mildern müſſe. Hätte jemand bereits im ledigen Stande mit derjenigen Perſon, mit welcher er nachhin im verehlichten Ehebruch begehet, Unzucht getrieben, ſo pflegt auch auf dieſen Umſtand, als auf eine Urſache zur Milderung der Strafe Betracht genommen zu werden [p]). Die Verſagung der ehelichen Pflichten, die ſich der beleidigte Ehegatte zu Schulden kommen laſſen, und welche der ehebrecheriſche Theil durch ſeine ſchlechte Aufführung nicht veranlaſſet hatte [q]), ingleichen den Mangel der Wiederholung [r]), ferner einen vormals von dem jezo beleidigten Ehegatten ebenfalls getriebenen Ehebruch, oder die Compenſation und Abrechnung [s]), pflegen

o) Die Abweſenheit des beleidigten Ehegatten iſt, ohne auf die Urſache derſelben zu ſehen, und daher unter allen Umſtänden als eine Milderungsurſache in Betracht zu ziehen, de *Boehmer* c. l. Bey einer böslichen Verlaſſung, die der ehebrecheriſche Theil zu ſeiner Entſchuldigung anführet, kommt es nicht darauf an, ob deshalb bereits der förmliche Deſertionsprozeß angeſtellet worden ſey, oder nicht. *Lauterbach* in Coll. Th. pract. Lib. 24. Tit. 2. §. 15. n. 5. *Titius* in Iur. priuat. Rom. Germ. Lib. 6. c. 5. §. 13. Der ehebrecheriſche Theil, wenn er anders durch eigenes Verſchulden von dem Beleidigten abgeſondert gelebet hat, verdienet jedoch wegen einer ſolchen Abſonderung keine Nachſicht. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniv. Lib. 2. p. 30.

p) *Wernher*: T. 3. P. 6. Obſ. 8. *Hommel* Obſ. 249. n. 7.

q) Struben in dem 4ten Theil der rechtlichen Bedenken, n. 143. *Troppanneger* de mitigand. adulter. poen. ob denegat. debiti conjugal. Lipſ. 1715. Es ſind verſchiedene Rechtslehrer, die bey der unterlaſſenen Beweiſung der ehelichen Pflichten inter denegationem und abſtinentiam unterſcheiden, und die bloſſe abſtinentiam des beleidigten Theils dem ehebrecheriſchen nicht als eine Milderungsurſache angerechnet wiſſen wollen. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 978.

r) Verſchiedene Rechtslehrer wollen ſogar, daß der Mangel der wegen Ehebruchs ſchon einmal erlittenen Beſtrafung als eine Urſache zur Milderung der Strafe anzuſehen ſey. *Carpzov.* q. 92. n. 69. *Harprecht* Dec. 1. n. 43. und Dec. 54. n. 12.

s) L. 39. ſolut. matrimon. c. penult. und fin. X. de adulter. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 655. Das Gegentheil ſcheinet inzwiſchen aus dem L. 13. §. 5. ad L. Iul. de adulter. zu erhellen. (§. 105.) Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche die Compenſation in Abſicht eines ſolchen Ehebruchs, weshalb ſchon eine Ausſöhnung erfolget iſt, nicht weiter in Erwägung gezogen wiſſen wollen. *Ludovici* de intercesſ. innocent. §. 25.

die Rechtslehrer den angeführten Milderungsurſachen gewöhnlich beyzuzählen. Die Würde, die Vermögensumſtände, der Unterſchied der Religion, die Dienſtpflicht [t]), die liederliche Aufführung der Ehebrecherin [u]), die Schönheit derjenigen Perſon, mit welcher der Ehebruch getrieben worden [x]), das Alter des beleidigten Ehegatten, womit aber keine Unfähigkeit zur Leiſtung der ehelichen Pflichten verbunden [y]), ferner der Umſtand, daß die Perſon, mit welcher der Ehebruch begangen worden, ſchwanger geweſen ſey, und daß man allererſt in den Ehebruch eingewilliget habe, nachdem diejenige Perſon, mit welcher jener demnächſt wirklich verübet worden, bereits Anſtalten gemacht hatte, ſich das Leben zu rauben [z]) können zur Milderung der Strafe des Ehebruchs von keinem Gewicht ſeyn. Dahingegen will man, daß die Strafe des begangenen Ehebruchs ſodann zu mildern ſey, wenn es an einem genugſamen Beweiſe der geſchehenen Vollbringung deſſelben ermangelt [a]), wenn die Ehe mit dem beleidigten Theil durch den geſchehenen

t) *Püttmann* de cauſis nonnull. adulter poen. mitigand. ſpuriis. Lipſ. 1775. ſ. Aduerſar. Iur. L. 2. c. 22. Daß jedoch das imperium domeſticum bey Frauensperſonen, welche daher den mit ihrem Dienſtherrn getriebenen Ehebruch zu entſchuldigen ſuchen, eine Milderung der Strafe bewirken müſſe, behaupten nicht ohne Grund *Hommel* Opſ. 475. *Leyſer* Spec. 580. n. 8. Weſtphal a. O. S. 198. §. 2.

u) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 15. Es ſind zwar Rechtslehrer, welche die gegenſeitige Meynung wegen des L. 20 und 22. C. ad L. Iul. de adulter. und L. 13. §. 2. eod. behaupten, ſ. *Titius* in Iur. priuat. L. 6. c. 8. §. 8. Man will jedoch denjenigen Ehebruch überhaupt, den ein Verheyratheter mit einer öffentlichen Hure treibet, nicht nach der Schärfe beſtrafet wiſſen, *Beyer* ad art. 120. C. C. poſ. 28. *Wernher* P. 6. Obſ. 76.

x) Das Gegentheil behauptet *Damhoud.* Pr. crimin. c. 89. n. 12.

y) *Püttmann* c. l. Der von alten Leuten begangene Ehebruch iſt dagegen, nach der Regel, viel ſträflicher, als derjenige, den Leute von jüngeren Jahren begehen. (§. 107.)

z) *Ludovici* an et quat. affectus human. in foro conſiderentur. §. 59. 60.

a) *Carpzov.* q. 60. 61. 62. *Boehmer* in Element. Iur. Crimin. §. 280.

Beyſchlaf nicht vollbracht worden, obgleich davon in dem ſchuldigen Theil der Grund angetroffen werden möchte, wenn bereits eine geraume Zeit, da der Ehebruch begangen worden, verfloſſen iſt [b]) u. ſ. w.

§. 465.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Eine vorzügliche Milderung der verwirkten Strafe wegen eines begangenen Ehebruchs entſtehet daher, wenn der beleidigte Ehegatte dem ehebrecheriſchen Theil verzeihet [c]). Die Rechtslehrer wollen, daß der Angeſchuldigte nach geſchehener Verzeihung des beleidigten Theils ſofort aus der Gefangenſchaft gegen Caution zu entlaſſen ſey [d]), und daß ſodann nur auf Geldbuſſe, oder Gefängniß und aufs höchſte auf die Landesräumung erkannt werden könne [e]). Eine einmal erfolgte Remiſſion kann unter keinen Umſtänden widerrufen werden [f]), und ſie hat alle rechtliche Wirkungen, wenn ſie gleich der ehebrecheriſche Theil nicht verlangen ſollte [g]). Dahingegen ſtehet

b) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 11. 14. 15.

c) Nouell. 134. cap. 10. Auth. ſed hodie C. ad L. Iul. de adulter. de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 10. Obwohl einige behaupten, daß die Vorbitte und der Nachlaß des beleidigten Theils zwar deſſen Privatgenugthuung aufhebe, in die Beſtimmung der Strafe aber keinen Einfluß habe, L. 17. §. 6. ad L. Iul. de adulter. *Wernher* de Crimin. adulter. non tranſigib. Lipſ. 1706. ſo iſt jedoch dieſe Meynung den angeführten Geſetzen und dem Gerichtsgebrauch entgegen.

d) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 951.

e) de *Cramer* c. l. Eiſenhart in dem 5ten Theil der Rechtshändel, n. 12. Es will ſogar de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 13. daß an denjenigen Oertern, wo der Ehebruch überhaupt nur willkührlich beſtrafet wird, alle Strafe bey erfolgter Remiſſion wegfalle. Dieſe Meynung kann auch unter den Einſchränkungen, die oben vorgekommen ſind, (§. 459.) kein Bedenken leiden.

f) *Ludovici* de interceſſ. innocent. §. 30. de *Boehmer* c. l. §. 10.

g) *Ludovici* c. l. §. 31.

es dem beleidigten Theil allerdings frey, ſeiner Remiſſion billige Bedingungen hinzuzufügen [h]); inzwiſchen pflegt eine Vergebung, die unter der Bedingung, daß die Ehe getrennet werde [i]), oder, daß der beleidigte Theil den dotem, oder die donationem propter nuptias bekomme, geſchiehet, überall nicht in Betracht gezogen zu werden. Obzwar es dem beleidigten Theil nach der Regel zu überlaſſen iſt, ob er nachlaſſen, und Vorbitte einlegen wolle, oder nicht, ſo behaupten jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß derjenige ſogar zur Remiſſion verbunden ſey, dem ſolche ehemals von dem jetzigen ehebrecheriſchen Theil geleiſtet worden [k]). Die Remiſſion iſt bey allen Arten des Ehebruchs und daher auch ſogar bey dem adulterio duplicato und reiterato in vielen Betracht zu ziehen [l]), und die von dem einen der unſchuldigen Ehegatten geſchehene Vorbitte

h) Arg. L. 6. C. de LL. *Schilter* Ex. 49. Th. 94. *Leyſer* Spec. 580. n. 24. de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 10. 13. Es ſtehet auch heutiges Tages dem Beleidigten frey, mit dem ehebrecheriſchen Theil wegen ſeiner Genugthuung, ſeiner Ehre unbeſchadet, ſich in einen Vergleich einzulaſſen (§. 103. 104.), obwohl ſolches den Grundſätzen des römiſchen Rechts überall nicht gemäß iſt, L. 10. C. ad L. Iul. de adulter.

i) *Klein* Diſſ. de mitigand. poen. fauor. matrimon. contract. Roſt. 1697. *Leyſer* Spec. 313. n. 9. de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 10. Der bloſſe fauor matrimonii, oder daß ſich ein ſolcher, dem keine Beleidigung wiederfahren, zur Heyrath des Ehebrechers, oder der Ehebrecherin erbietet, kommt jedoch bey der Beſtimmung der Strafe in keinem Betracht. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 55. Obſ. 6.

k) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 10. *Gribner* de interceſſ. conjug. §. 25. Die gegenſeitige Meynung vertheidigt Henning a. O. S. 329.

l) Arg. L. 13. §. 9. ad L. Iul. de adulter. de *Boehmer* c. l. §. 10. Eine jede Remiſſion iſt bey dem Ehebruch, er mag übrigens vollbracht ſeyn, oder nicht, in vielem Betracht zu ziehen. Es kommt auch bey der Remiſſion nicht darauf an, daß der unſchuldige Theil freywillig Vorbitte einlege, indem auch eine auf die Befragung und Ermahnung des Richters geſchehene Vorbitte, ſogar bis zur Vollſtreckung der Urthel, die Strafe mildert, und die etwanige Genugthuung des beleidigten Theils aufhebet. *Ludovici* de interceſſ. innocent. §. 19. 22. 23.

kommt beyden ehebrecheriſchen Theilen zu gute, und kann dagegen die etwa bey der Vorbitte hinzugeſetzte Bedingung in keinen Betracht kommen m). Ja ſelbſt auf dem Fall, daß in adulterio duplicato der Ehegatte von der einen Seite zur Vergebung nicht zu bringen, pflegt man es doch mit dem andern Theil, dem jene abgehet, nicht aufs ſtrengſte zu nehmen n). Sollte ſich jedoch der Ehegatte von der andern Seite über die Vergebung nicht erklärt haben, oder nicht erklären wollen, und wohl gar darüber hingeſtorben ſeyn, ſo kommt die Vorbitte des einen unſchuldigen Ehegatten ſowohl dem Ehebrecher, als der Ehebrecherin, ohne Unterſchied zu gute o). Nicht allein die im Gericht geſchehene Vorbitte, ſondern überhaupt ein jeder Nachlaß des beleidigten Theils, er mag ſonſt ausdrücklich erkläret, oder nur aus richtigen Anzeigen und Vermuthungen gefolgert werden, mildert die Strafe und hebet die beſondere Genugthuung des beleidigten Theils auf p). Zu dergleichen Vermuthung rechnet man gewöhnlich, wenn der beleidigte Theil verſtirbet q), oder abweſend iſt, oder ſeinen Verſtand verliehret r); wenn der Beleidigte, ob ihm gleich der Ehebruch vermuthlich bekannt geweſen, den ehebrecheriſchen Theil in ſeinem Hauſe behalten, oder wieder zu ſich genom-

m) de *Boehmer* ad art. 177. C.C. §. 10. Weſtphal a. O. S. 237. §. 4.

n) Weſtphal a. O. 71ſte Anmerk. §. 5. S. 237.

o) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 37. n. 7. *Wernher* P. 2. Obſ. 465. und P. 8. Obſ. 445. Das Gegentheil behaupten *Boehmer* c. l. §. 13. *Ludovici* c. l. §. 13.

p) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 12.

q) L. 8. §. 5. C. de repud. §. 1. Inſt. de perpet. et temp. act. L. 13. L. 15. §. 14. de injur. *Wernher* P. 2. Obſ. 465. P. 8. Obſ. 445. Carrach in den rechtlichen Urtheilen, n. 84. *Brockes* Obſ. 615.

r) *Gribner* de intercеſſ. conjug. in crimin. bigam. §. 40.

men [s]), oder gar mit ihm concumbiret haben ſollte [t]), ob gleich das letztere von dem ehebrecheriſchen Theil erſchlichen ſeyn möchte [u]).

Drittes Hauptſtück.
Von der Vielweiberey.

§. 466.

Begrif des Laſters der zwiefachen Ehe.

Wenn ſich jemand während der Ehe wiſſentlich und vorſätzlich mit einer andern Perſon durch prieſterliche Einſegnung verbindet, und hierauf fleiſchlich vermiſchet, ſo nennet

s) Obwohl nach dem L. 9. C. ad L. Iul. de adulter. derjenige Ehemann als ein ſolcher, der ein lenocinium treibet, angeſehen wird, der ſeine ehebrecheriſche Frau bey ſich behält, ſo gelten jedoch heutiges Tages hierunter andere Grundſätze, ſ. *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 10. Eiſenhart in dem 9ten Theil der Rechtshändel, n. 6.

t) *Wernh.* P. 9. Obſ. 76. Beck von der Leiſtung der ehelichen Pflicht. p. 49.

u) *Trautmann* de Stratagemat. aduoc. p. 40. de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 12. Wann ſich jedoch der beleidigte Ehegatte blos in den Gränzen eines Verdachts gegen den andern ehelich beträgt, ſo kann daraus keine erlaſſene Verſöhnung geſchloſſen werden. *Leyſer* Spec. 313. n. 11. Schott im Ehe-Recht, S. 533. §. 223. *****.

*) Die Menge der angeführten Milderungsurſachen hat ihren Grund in der ehemaligen Schärfe, die man gegen den Ehebruch bewieß, und die man theils durch gegründete, theils durch erdichtete Milderungsgründe zu mäſſigen ſuchte. Fällt gleich dieſer Grund heutiges Tages weg, da nach einem faſt allgemein eingeführten Gerichtsgebrauch die Strafe einer jeden Art von Ehebruch dem Ermeſſen des Richters überlaſſen zu werden pflegt, ſo kann es dennoch kein Bedenken haben, daß auch auf die angeführten Milderungsurſachen bey Beſtimmung der willkührlichen Strafe des Ehebruchs, wann nämlich von letzterem allein die Rede, zu ſehen ſey, auch ſolche nicht lediglich den Hauptverbrechern, ſondern auch den Gehülfen und Beförderern zu gute kommen müſſen. *Harpprecht* Conſ. 53. n. 39. *Ludovici* c. l. §. 28.

man ein ſolches Verbrechen das **Laſter der zwiefachen Ehe**, oder **Vielweiberey** (Bigamia).

§. 467.
Eigenſchaften des Laſters der zwiefachen Ehe.

Das Laſter der zwiefachen Ehe ſetzet daher zum voraus, daß diejenigen, welche es begehen, zu der Zeit mit einer andern Perſon in einer wirklichen rechtmäſſigen Ehe leben, und daß ſolche Ehe nicht allein durch prieſterliche Einſegnung vollzogen, ſondern auch durch den Beyſchlaf beſtättiget worden ſey [a]). Sollte eines oder anderes fehlen, ſo macht auch die mit einer andern Perſon vollzogene Ehe nur ein Laſter der zwiefachen Ehe in der uneigentlichen Bedeutung aus [b]). Eine Bigamie kann ſowohl unter Perſonen ſtatt finden, die beyde ſchon mit andern in der Ehe leben, als ſie auch unter verehlichten und unverehlichten ſtatt finden kann [c]); inzwiſchen kann man von der ledigen Perſon, die ſich mit einer andern noch in der Ehe lebenden ehelich verbindet, nicht ſagen, daß ſie eine eigentliche Bigamie begehe [d]). (§. 54.). An ſich kommt jedoch das Geſchlecht bey der Bigamie in keinen Betracht, und ſie kann daher ſowohl von Manns= als Frauensperſonen begangen werden, obwohl letztere dennoch als der verführte Theil angeſehen, und daher etwas gelinder gewöhnlich beſtrafet zu werden pflegen.

§. 468.
Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Man erfordert noch weiter zu dem Laſter der zwiefachen Ehe, daß man ſich während der Ehe mit einer andern Perſon durch prieſterliche Einſegnung verbinde [e]). Es iſt daher jenes

a) *Harprecht* de Conſcenſ. Thori conjug. ejusq. effect. Tubing. 1735. *Dreyer* de termino effect. ciuil. matrimon. a quo. Kilon. 1749.

b) de *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 1.

c) *Harprecht* Conſ. 99. n. 47. *Struv.* Ex. 47. Th. 36.

d) de *Boehmer* c. l. *Kees* in Obſeruatt. Iur. Crimin. Lipſ. 1782. Das Gegentheil behaupten *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 325. und *Gribner* de intercesſ. conjug. in Crimin. bigam. c. 2. §. 54.

e) Arg. Art. 121. P. G. O.

Verbrechen entweder nicht vorhanden, oder doch nur ein Conatus bigamiae vorhanden, wenn man während der Ehe mit einer andern Perſon Verlöbniſſe ſchlieſſet; wenn ein Verehelichter ſich zwar vorgeſetzet haben ſollte, ſich mit einer andern Perſon zum Nachtheil ſeines rechtmäſſigen Ehegatten in die Ehe zu begeben, ohne jedoch dieſe Abſicht wirklich zu erreichen; wenn zu der neuen Ehe zwar die prieſterliche Einſegnung hinzugekommen, allein ſolche nicht rechtmäſſig geweſen iſt; es ſey nun, daß in Anſehung der Art und Weiſe, wie ſie geſchehen, oder auch in Anſehung der Perſon, die ſie verrichtet hat, ſolche weſentliche Mängel vorkommen, die ſie ganz ungültig machen [f]. So wenig nun die Trauung fremder Religionsverwandten, welche von einem Prediger geſchehen, der ſich nur zu einer von den dreyen in Deutſchland aufgenommenen Religionen bekennet, für ungültig anzuſehen iſt [g]: ſo iſt jedoch diejenige Trauung, die von einem Prediger heimlich, und ohne die geſetzliche Form geſchehen iſt, ſowohl nach katholiſchen [h], als proteſtantiſchen Kirchenrechten ungültig [i], hinfolglich unter den letzteren Umſtänden keine eigentliche Bigamie, ſondern nur ein Conatus bigamiae vorhanden [k]. Sollten auch gleich nach den Landesgeſetzen alle Ehen durch prieſterliche Einſegnung in der Kirche vollzogen werden müſſen, ſo kann es jedoch bey der Bigamie auf den Umſtand nicht ankommen, daß jemand ſich etwa an einem Privatort mit einer Perſon zum Nachtheil ſeines rechtmäſſigen Ehegatten hätte trauen laſſen [l].

f) *Leyſer* Spec. 587. n. 21. 22. Es würde daher entweder nur ein adulterium, oder ein Conatus bigamiae vorhanden ſeyn, wenn die prieſterliche Einſegnung von einem ſolchen geſchehen ſeyn ſollte, der entweder niemals ein ordentlicher Prediger geweſen, oder, der auch von ſeinem Amt abgeſetzet worden. *Carrach* de matrimon. ad benedict. Sacerdot. incomp. contract.

g) *Boehmer* in Iur. Paroch. Sect. 4. cap. 3. §. 13. *Harprecht* Dec. 58. n. 30.

h) Concil. Trident. Seſſ. 24. de Reformat. matrimon. cap. 1.

i) *Carpzov.* Iurispr. Eccl. Lib. 11. Def. 143. 148.

k) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 66. Obſ. 4. Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 19.

l) *Graſs* Coll. Iur. Rom. cum Receſſ. Imp. p. 884.

§. 469.

Worauf es bey der Vollbringung der Bigamie ankomme?

Zu der Vollbringung der Bigamie iſt es nicht genug, daß jemand, der in der Ehe lebet, ſich aufs neue mit einer andern Perſon durch prieſterliche Einſegnung verbinde [m]), ſondern man erfordert noch weiter, daß die neue Ehe auch durch den erfolgten Beyſchlaf wirklich vollzogen worden ſey [n]). Dasjenige, was bereits oben von der Einlaſſung des Saamens und dem darin übereinſtimmenden Bekenntniß beyder Theile angeführet worden, iſt nur in ſo fern auf die Bigamie anzuwenden, als etwa der Fall an ſolchen Oertern ſeyn ſollte, wo die Bigamie mit dem Tode beſtrafet zu werden pfleget (§. 451. 452.). Denn, an ſolchen Oertern, wo die Bigamie nach den Grundſätzen, die von dem Ehebruch gelten, oder überhaupt willkührlich beſtrafet zu werden pfleget, da genüget auch das Bekenntniß desjenigen Theils, von deſſen Verurtheilung die Rede iſt, wenn ſolches anders nur die Umſtände wahrſcheinlich machen ſollten. In Ermangelung des Bekenntniſſes vertreten ſogar gegründete Anzeigen die Stelle deſſelben, beſonders, wenn von der Erkennung einer Strafe, die nicht zu den peinlichen zu rechnen, die Rede ſeyn ſollte. Sowohl die peinliche Gerichtsordnung [o]), als der Gerichtsgebrauch erfordern zu der Bigamie den Vorſatz. In Ermangelung deſſelben fällt alle Zurechnung weg, und bey vorhandenem geringeren Grad des

m) Es ſind jedoch einige, welche die prieſterliche Einſegnung für hinreichend halten, wenn gleich der Concubitus nicht hinzugekommen ſeyn ſollte. *Boehmer* in Iur. Eccl. Prot. Tom. 4. Lib. 5. Tit. 5. §. 43.

n) *Carpzov.* q. 56. n. 62. *Beyer* ad art. 121. C. C. poſ. 14. Die Conception wird jedoch zu der Vollbringung der Bigamie in keine Wege erfordert. *Graſs* Vol. 4. Conſ. 93. n. 23. Dahingegen wird die Bigamie nicht als vollbracht angeſehen, wenn der eigentliche Concubitus wegen der Unfähigkeit des einen Theils nicht hat geſchehen können. *Thomas.* de crimin. bigam. §. 61.

o) Art. 121. P. G. O. Die verſchiedenen Meynungen der Rechtsgelehrten über die in dem angeführten Artikel vorkommende Worte: betrüglicher Weiß, findet man beym *Koch* §. 324. Schol.

Vorſatzes findet auch nur eine gemäſſigtere Strafe ſtatt [p]). Auſſer dem Vorſatz wird zu der Bigamie jedoch ein eigentliches Falſum nicht erfordert [q]).

§. 470.

Strafe der Bigamie bey den Römern.

Obwohl der Lex Julia der eigentlichen Bigamie nicht beſonders erwähnet, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß ſolche als ein Verbrechen bey den Römern angeſehen worden [r]). Wann auch gleich einige [s]) behaupten wollen, daß die Bigamie zur Zeit der Kaiſer mit dem Tode beſtrafet worden [t]), ſo fehlet es jedoch dieſer Meynung an genugſamen Gründen, womit ſie gleichwohl beſtärket werden müßte, wenn man ihr einen völligen Glauben geben ſollte, beſonders, da ſelbſt aus andern Geſetzen das Gegentheil zu erhellen ſcheinet [u]). Zu den Zeiten des Kaiſers Juſtinian war in der Beſtrafung des Ehebruchs und der Bigamie kein Unterſchied [x]), und man hielte daher den Fall, wenn ein Ehemann mehrere ledige Frauenperſonen ehelichte, für ein bloſſes Stuprum [y]). Es hatte jedoch die Bigamie die Ehrloſigkeit gewöhnlich zur Begleiterin [z]).

p) de *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 3. Alle diejenigen Umſtände daher, welche einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, und die bey der Lehre vom Ehebruch vorgekommen (§. 464.) ſind auch bey der begangenen Bigamie in viele Erwägung zu ziehen.

q) de *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 7. *Kees* c. l. Obſ. 3. Die gegenſeitige Meynung vertheidiget *Leyſer* Spec. 586. n. 7.

r) L. 11. §. 12. ad L. Iul. de adulter.

s) *Brover* de jur. connub. apud Batav. recept. Lib. 2. cap. 5. n. 23.

t) §. 6. Inſt. de nupt. L. 30. C. ad L. Iul. de adulter.

u) Arg. L. 4. C. Theod. quor. appell. L. 18. C. ad L. Iul. de adulter.

x) Auth. quod hodie C. de Repud. Nouell. 117. c. 15. Nouell. 134. c. 10.

y) L. 18. C. ad L. Iul. de adulter. *Zeiſe* de bigam. ejusq. effect. occ. L. 18. C. ad L. Iul. de adulter. Argent. 1703.

z) L. 1. in fin. D. de his qui not. Inſam.

Die alten Deutſchen erlaubten die Vielweiberey blos in Abſicht der Adelichen und Vornehmen um beſſerer Fortpflanzung der Familien willen [a]); inzwiſchen wurde in den nachfolgenden Zeiten die Polygamie ſchlechterdings verboten, und deshalb durch neuere Geſetze ſogar die Todesſtrafe beſtimmet [b]).

§. 471.

Strafe der Bigamie nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Kaiſer Karl der Fünfte [c]) hält das Laſter der zwiefachen Ehe für ein gröſſeres Verbrechen, als den Ehebruch, und will, daß ſolches nicht minder, als der Ehebruch, peinlich beſtrafet werden ſolle, obwohl die kaiſerlichen Rechte auf die Bigamie keine Strafe am Leben ſetzen. Die Ausleger befinden ſich wegen der richtigen Erklärung des Art. 121. P. G. O. in vieler Verlegenheit. Diejenigen [d]), welche die Todesſtrafe behaupten, ſuchen ſolche aus dem ganzen Zuſammenhange des angezogenen Artikels zu beweiſen, und diejenigen [e]), welche ſie verneinen, beziehen ſich am meiſten auf die Quellen der peinlichen Gerichtsordnung [f]) und mehrere andere Gründe [g]). Nach dem Gerichtsgebrauch wird inzwiſchen das Laſter der zwiefachen Ehe, in Ermangelung be-

a) *Heineccius* in Element. Iur. German. T. 1. L. 1. §. 206.

b) de *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 5.

c) Art. 121. P. G. O.

d) *Leyſer* Spec. 587. n. 1. *Hahn* ad *Weſenb.* Tit. ad L. Iul. de adulter. n. 8. *Berger* Elect. Iur. Crimin. c. 2. m. 4. Th. 11. *Harpr.* Conſ. 99. n. 44. *Schott* Diſſ. de poena bigamiae ordinaria. Lipſ. 1771.

e) *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. cap. 8. membr. 2. n. 168. *Kreſs* ad Art. 121. C. C. §. 4. *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 5. *Eſchenbach* in Progr. de poena bigamiae. Roſtoch. 1786.

f) B. H. G. O. Art. 146. Das Project der Caroliniſchen peinlichen Gerichts-Ordnung von 1521. Gonne von dem Unterſchied der Caroliniſchen und Brandenburg-, auch Bambergiſchen Halsgerichtsordnung in Beſtrafung der zwiefachen Ehe, ſ. das Schottiſche Juriſtiſche Wochenblatt. 1. Band, S. 513 u. ſ. f.

g) Dorn im peinlichen Recht. Th. 1. §. 202. S. 613. 619.

ſonderer Landesgeſetze, gewöhnlich nach denſelben Grundſätzen, die von dem Ehebruch gelten, beſtrafet [h]). Man pflegt daher die Bigamie bey ermangelnder deutlichen Vorſchrift der peinlichen Gerichtsordnung nicht mit dem Tode [i]), ſondern höchſtens am Leibe und mit dem Staupbeſem, oder beſſer mit der Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf einige Jahre, zu beſtrafen [k]), und zwar ohne zu unterſcheiden, ob die Rede von einer ſolchen Art der Bigamie ſey, wo beyde Verbrecher bereits verehlichet ſind, oder, wo nur einer von beyden bereits anderweit verehlichet iſt [l]). Obwohl daher die Art der Beſtrafung des Laſters der zwiefachen Ehe heutiges Tages, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt, ſo findet ſich jedoch gewöhnlich bey der Bigamie ein höherer Grad des Vorbedachts und der Uiberlegung, und ſie hat überdieß ſchlimmere Folgen, zumal wann Kinder aus der erſten Ehe vorhanden ſeyn ſollten, als der bloſſe Ehebruch, worauf daher bey der Beſtimmung der willkührlichen Strafe vieler Betracht zu nehmen iſt (§. 101). Sollte ſich die Vielweiberey blos in einer Unvorſichtigkeit gründen, ſo pfle-

h) *Wernh.* P. 1. Obſ. 33. *Müller* ad *Struv.* Ex. 49. Th. 35. lit. a. *Schorch* Sent. 35. Carrach n. 89.

i) Arg. Art. 104. und 105. P. G. O. L. 32. und 42. de L. L. G. I. F. *Meiſter* in Princip. jur. crim. §. 282. Die gegenſeitige Meynung behaupten *Meiſter* ſen. in Princip. Iur. Crimin. §. 278. *Boehmer* in Element. Iurispr. Crimin. Lib. 2. §. 299. *Püttmann* in Elem. Iur. Crimin. §. 634.

k) de *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 5. Eiſenbart in dem 5ten Theil der Rechtshändel; n. 18. Bey dem letztern Rechtslehrer findet man am a. O. im 9ten Theil, n. 17. einen Fall, da bey dem Mangel einiger Milderungsgründe der Vielweiberey halben auf lebenswierige öffentliche Arbeiten erkannt worden.

l) Derjenige Theil jedoch, welcher eine Bigamie wiſſentlich eingegangen, ſonſt aber mit einem andern nicht in der Ehe lebte, pflegt gewöhnlich nur mit der Landesverweiſung, oder einer andern hiermit Verhältniß habenden Strafe beleget zu werden. *Harpr.* Dec. 59. n. 45. Willkührlich iſt auch eine perſona ſoluta zu beſtrafen, die mit jemanden lediglich aus Unvorſichtigkeit eine Bigamie eingegangen. de *Boehmer* c. l. §. 10.

get gewöhnlich nur auf verhältnißmäſſige Gefängnißſtrafe erkannt zu werden [m]).

§. 472.

Milderungsgründe bey der Vielweiberey.

Diejenigen Rechte und Genugthuungen, welche dem beleidigten Theil bey einem begangenen Ehebruch zuſtehen (§. 461.), gelten auch ſodann, wenn von der Bigamie die Rede iſt. Die Milderungsurſachen laſſen ſich theils nach den von der Bigamie angeführten Grundſätzen (§. 467.-470), theils nach denjenigen, welche oben bey der Lehre vom Ehebruch vorgekommen ſind (§. 464. 465.), leicht beſtimmen. Inhalts derſelben verdienet die Interceſſion des durch die Bigamie beleidigten Ehegatten bey der Beſtrafung in viele Erwägung gezogen zu werden [n]), und es findet bey geſchehener Vorbitte des beleidigten Theils gewöhnlich nur eine Gefängnißſtrafe von einigen Monaten ſtatt [o]). Weil auch bey dem Ehebruch alle diejenigen Gründe, welche den Vorſatz ſchwächen [p]), viele Aufmerkſam-

m) *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 6. q. 6.

*) Nach dem allgemeinen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 1. Tit. 20. §. 1066. bis 1068. wird eine wiſſentlich vollzogene Bigamie mit ein- bis zweyjähriger Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe beleget; dieſe wird bey demjenigen auf drey Jahre erſtreckt, der ſich fälſchlich für unverheirathet ausgegeben hatte. Derjenige, der zwar wiſſentlich eine Bigamie geſchloſſen hat, inzwiſchen noch unverheyrathet geweſen iſt, hat ſechsmonathliche bis einjährige Zuchthausſtrafe verwirket.

n) *Gribner* de interceſſ. conjug. in crimin. bigam. ſ. Opuſc. T. 5. S. 4. p. 71. 119. *Wernh.* P. 1. Obſ. 133. 189. und P. 3. Obſ. 91. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 66. Obſ. 3. Diejenigen Grundſätze, die bey dem Ehebruch von einer remiſſione tacita vorgekommen (§. 465.), ſind auch auf die Vielweiberey anzuwenden. *Kaeſtner* in Progr. utr. ob deficient. parent. Conſenſ. aut ob tacit. uxor. remiſſ. bigam. mitiori poen. aſſiciend. ſit. Lipſ. 1730. Es kommt jedoch bey der Milderung der Strafe hauptſächlich auf den Nachlaß und die Vorbitte des erſten Ehegatten an. Dieſe aber iſt auch ſodann von vielem Einfluß, wenn gleich der zweite Ehegatte unverſöhnlich ſeyn ſollte. *Gribner* c. l. *Berger* in Elect. crimin. p. 196. *Hommel* Obſ. 224.

o) Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 19. n. 2. 17.

p) Dahin kann man jedoch nicht rechnen, daß einer aus angeblicher Gewiſſensangſt ſeine vorige Verlobte bey Lebzeiten ſeines recht-

keit verdienen (§. 464.), ſo iſt auch auf die von dem beleidigten Theil unternommene Trennung [q]), auf deſſen Unfähigkeit zum Beyſchlaf, auf die gänzliche Abneigung der Gemüther, und auf den Mangel des Beweiſes der mit dem erſteren Ehegatten durch prieſterliche Einſegnung und Beyſchlaf vollzogenen Ehe vieler Betracht zu nehmen [r]). Es wollen auch angeſehene Rechtslehrer [s]), daß bey einer von Juden begangenen Bigamie auf ihre Religions-Grundſätze Rückſicht genommen, und deshalb die Strafe gemildert werden müſſe [t]). Im Fall die Bigamie bereits wegen des abgelaufenen Zeitraums von fünf Jahren verjähret ſeyn ſollte, ſo findet um derentwillen keine fernere Unterſuchung oder Beſtrafung ſtatt [u]). Dieſe fünfjährige Friſt fänget jedoch von der Zeit allererſt zu laufen an, da die Bigamie eigentlich aufgehöret hat, es ſey nun, daß der zweyte Ehegatte verſtorben, oder auch der erſtere mit Tode abgegangen ſeyn möchte, und ſolchergeſtalt die zweyte Ehe, ohne dadurch ein Verbrechen zu begehen, fortgeſetzet werden konnte [x]).

mäſſigen Ehegatten geheyrathet hatte. Stelzer im deutſchen Criminal-Recht. §. 561.

q) *Klein* de mitigat. poen. fauor. matrim. contract. p. 35. *Harpr.* Dec. 59. n. 46.

r) L. 1. §. 17. und vlt. de quaeſt. *Thomas.* de crimin. bigam. 5. §. 55. *Leyſer* c. l. n. 13. *Brokes* Obſ. 611.

s) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 66. Obſ. 2. und in Meditatt. ad art. 121. C. C. §. 9.

t) Dieſer Meynung widerſpricht jedoch Gmelin von den Rechten der Juden in peinl. Sachen, §. 22. und will nicht ohne Grund auf die Entſchuldigung eines Juden, der eine Bigamie begangen, nur an denjenigen Oertern geſehen wiſſen, wo die Bigamie mit dem Tode oder ſonſt hart, beſtrafet zu werden pfleget.

u) L. 29. §. 6. ad L. Iul. de adulter. *Lud. Mencken* cur bigam. praeſcr. quinquenn. abſolv. Lipſ. 1722.

x) *Schilter* Ex. 45. *Kreſs* ad art. 121. C. C. §. 8. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 35.

*) Das Crimen bigamie iſt in keine Wege als ein delictum exceptum anzuſehen, indem vielmehr der ordentliche peinliche Richter deshalb verfähret und ſtrafet. *Cothmann* Vol. 3. Reſp. 32. n. 10.

**) Es ſollen zwar diejenigen, welche ſich mit mehreren zugleich verloben, oder das Crimen binorum ſponſaliorum begehen, nach

Viertes Hauptſtück.

Vom freywilligen unehelichen Beyſchlaf und der gemeinen Hurerey.

§. 473.

Begrif der Schändung und der gemeinen Hurerey.

Wenn zwey unverehlichte Perſonen von verſchiedenem Geſchlecht, denen die Verheirathung unter ſich geſetzlich erlaubt iſt, ſich freywillig, wiewohl unehelich und ungebührlich, auf gewöhnliche Art und Weiſe mit einander fleiſchlich vermiſchen, ſo iſt das Frauenzimmer entweder eine berüchtigte Perſon, die ohne Unterſchied und ohne Wahl der Perſonen, entweder aus Gewinnſucht, oder Uibermäſſigkeit thieriſcher Geilheit, Unzucht treibet *), oder eine unberüchtigte und un-

dem L. 1. und 13. §. 1. und 2. de his qui not. infam. ehrloß ſeyn; allein, heutiges Tages hat wegen des criminis binorum ſponſaliorum keine Infamie weiter ſtatt, ſondern man pflegt dieſerhalb bey bewieſenem Vorſatz nur auf eine willkührliche Strafe, die gewöhnlich in einer mäſſigen Geldbuſſe, oder in Gefängniß beſtehet, zu erkennen. *Stryck* de diſſenſ. ſponſalit. Sect. 4. §. ult. *Hommel* Obſ. 210. 211. und in Epit. Iur. Sacri c. 53. §. 44. Schott im Eherecht §. 152. ***. p. 315. Diejenigen, welche ihre getroffene Verlöbniſſe mit beyderſeitiger Einwilligung wieder aufheben, ſind nur ſodann von der fiſcaliſchen Rüge frey, wenn der dieſerhalb eingegangene Vergleich entweder im Gericht getroffen, oder von Obrigkeitswegen beſtätiget wird.

a) Obwohl nach dem römiſchen Recht nur ſolche Weibsleute als eigentliche meretrices, oder Huren angeſehen wurden, die öffentlich quaeſtum corporis trieben und ums Lohn mit einem jeden, der es nur verlangte, Unzucht verübten ſ. L. 29. C. ad L. Iul. de adulter., die alten deutſchen Rechte hiemit auch ebenfalls übereinſtimmten, welches der Ausdruck Hure, der unſtreitig von Hueren, oder Heuren herzuleiten, zu erkennen giebet, ſo pflegt man gleichwohl heutiges Tages, um den Begrif einer Hure anwenden zu können, ſo wenig auf die Anzahl der gepflogenen Unzuchten, als auf den daraus erhaltenen Verdienſt zu ſehen. Arg. L. 43. pr. de R. N. can. 16. Diſt. 34.

verläumdete Perſon, die wenigſtens zur Zeit des geſchehenen Beyſchlafs als eine femina honeſta anzuſehen iſt. In dem erſten Fall nennet man das Verbrechen eine **Hurerey** (Fornicatio), und in dem andern einen **unehelichen Beyſchlaf**, eine **Schändung** oder **Schwächung** (Stuprum). Sollte die letztere mit Gewalt vollbracht worden ſeyn, ſo iſt eine ſogenannte **Nothzucht** (Stuprum violentum) vorhanden. Sowohl bey der Hurerey, als bey der ſogenannten Schändung kommt es auf die wirklich geſchehene Einlaſſung des Saamens nicht an, indem beyde Verbrechen als vollbracht angeſehen werden, wenn nur der Beyſchlaf, oder die geſchehene Einlaſſung des männlichen Gliedes bewieſen, und ſolche mit beyder Theile Einwilligung geſchehen iſt [b]). Im Fall die Geſchwächte nur zur Zeit des Beyſchlafs von unberüchtigtem Lebenswandel geweſen, oder ſich doch zum wenigſten nicht mit jedem ohne Unterſchied gemein gemacht hat, kommt es bey dem Begrif des Stupri nicht darauf an, ob die Geſchwächte vornehmen, oder geringen Standes ſey.

§. 474.

Grundſätze der Römer in Abſicht der Hurerey.

Um gröſſere Uibel zu vermeiden, duldeten die **Römer** die Hurerey [c]) bis auf die Zeiten der chriſtlichen Kaiſer. Obwohl das römiſche Recht in Abſicht der Lebensart und des Aufenthalts die Huren unterſcheidet [d]), ſo mußten ſich jedoch alle öffentliche Huren vorher wegen ihrer künftigen Lebensart bey den Aedilen melden, und den feſtgeſetzten Hurenzoll bezahlen. Wenn eine Hure bey den Aedilen ſich nicht angegeben hatte, ſo

Ins Lächerliche fällt daher die Behauptung der Gloſſenſchreiber, daß nur diejenige Weibsperſon für eine eigentliche Hure zu achten ſey, die mit 23000. Mannsleuten Unzucht getrieben hat, ſ. *Hommel* Obſ. 211. p. 228.

b) de *Boehmer* ad art. 121. C. C. §. 19.

c) L. 13 D. L. 22. C. ad L. Iul. de adulter. L. 43. de R. N. L. penult. de his qui not. infam. L. 15. de injur.

d) *Horat.* L. 2. od. 11. *Martial.* L. 1. Epigr. 35.

pflegte man ſie an ihrem Vermögen, oder mit dem Exilio, zu beſtrafen [e]). Alle Huren waren jedoch bey den Römern ehrlos [f]), und ſie mußten ſich durch beſondere Kleidungen von andern ehrbaren Frauen unterſcheiden. Ein Beſuchen der Hurenhäuſer war zwar mit keiner Strafe verbunden; inzwiſchen pflegten die Cenſores diejenigen zu bemerken, welche die Hurenhäuſer beſuchten, und daraus entſtanden bey dem Beſtreben nach Ehrenämtern viele nachtheilige Folgen [g]).

§. 475.

Strafe der Hurerey nach deutſchen und heutigen Rechten.

Obwohl die alten Deutſchen die Hurerey vom bloſſen unehelichen Beyſchlaf nicht genau unterſchieden, ſo waren jedoch beyde Laſter bey ihnen ſehr verhaßt [h]). Dasjenige Frauenzimmer, das ſich freywillig hatte ſchwächen laſſen, wurde ehrlos, der Erbfolge ihrer Eltern beraubet, und durfte niemals Vergebung hoffen [i]). Einen Knecht, der mit einer Freygebohrnen Unzucht getrieben hatte, konnte der Vater der Geſchwächten nach ſeinem Gefallen beſtrafen. Sonſt mußte der Stuprator gewöhnlich dem Richter die Buſſe, und dem Vater der Geſchwächten, oder den Schwerdtmagen, das ſogenannte Wehrgeld bezahlen. Huren, die ſich einem jeden um Gewinnes willen Preis gaben, pflegte man einigemal in Waſſer zu tauchen, woher der Name Nickel entſprungen zu ſeyn ſcheinet [k]). Obzwar die Reichs-Polizey-Ordnungen [l])

e) *Liv.* Lib. 10. 25.

f) L. 43. §. 4. de R. N. Pr. D. de his qui not. infam.

g) L. 25. C. ad L. Iul. de adulter.

h) *Tacit.* de morib. Germanor. c. 19. *Hellfeld* in Repertor. Iur. Privat. p. 1883. *Hert.* in Paroem. Iur. Lib. 1. Paroem. 12.

i) *Heinecc.* in Elem. Iur. German. Lib. 2. §. 176.

k) *Püttmann* Adverſar. Iur. Lib. 1. p. 32. Dorn im peinl. Recht. Th. 1. S. 538.

l) von 1548. und von 1577. Tit. 25. und 26. von leichtfertiger Beywohnung.

die Hurerey verbieten, nnd der Obrigkeit eines jeden Orts aufgeben, ſolche zu ſteuern und zu beſtrafen, ſo beſtimmen ſie jedoch die Strafe der Hurerey nicht genau. Nach dem Gerichtsgebrauch findet der Hurerey wegen, wann anders öffentliche Huren nicht geduldet werden, oder doch die getriebene Hurerey zum Scandal gereichet, eine willkührliche Strafe ſtatt. Die Hurer pfleget man ſodann gewöhnlich an Gelde, oder mit Gefängniß zu beſtrafen. Die Strafe der Huren aber iſt nach den verſchiedenen Gewohnheiten der Oerter ſehr verſchieden. Wo jedoch hierunter durch beſondere Geſetze nichts entſchieden iſt, pfleget man heutiges Tages die Huren mit Gefängniß, und bey beſchwerenden Umſtänden mit der Landes- oder Stadtverweiſung, oder angemeſſener mit dem Zuchthauſe auf ein, oder mehrere Monate, oder höchſtens auf ein oder zwey Jahre zu beſtrafen (§. 78.). Solchergeſtalt pflegt man auch mit derjenigen zu verfahren, die einer oder mehreren Perſonen an ihren Körper Schaden zugefüget hat, obwohl Carpzov m) in einem ſolchen Fall ſchlechterdings auf dem Staupbeſem erkannt wiſſen will.

§. 476.

Strafe eines eigentlichen Stupri nach dem römiſchen und canoniſchen Rechte.

Bey den Römern wurde die Schändung einer feminae honeſtae mit dem Verluſt des hälften Theils der Güter, und an geringen Perſonen, am Leibe, beſtrafet n). Wider denje-

m) Pract. rer. crimin. q. 75 n. 53.

*) Obwohl eine Hure den empfangenen Hurenlohn nicht wieder herausgeben darf, L. 3. L 4. § 3. de condict. ob turp cauſ. ſo kann ſie jedoch auf die Bezahlung desjenigen, was ihr der Hurerey halben verſprochen worden, niemals rechtlich klagen. L. 26. de V. O. L. 8. D. und L. 1. §. 5. de condict. ob turp. cauſ. *Pufendorf* Tom. 4. Obſ. 75. §. 3. und 4.

**) Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 1023. und 1024. ſollen Weibsperſonen, die von der Hurerey Gewerbe machen und ſich nicht unter der Aufſicht der Polizey begeben haben, zu dreymonatlicher Zuchthausarbeit verurtheilet, demnächſt aber vor der Hand an die Arbeitshäuſer abgeliefert werden.

n) §. 4. Inſt. de publ. judic. L. 1. §. 2. de extraord. Crimin. *Baeſer* de poen. Stupri. Gieſſ. 1736.

nigen, welcher die Magd eines andern geſchändet hatte, konnte der Herr derſelben auf die Schadensersetzung und auf Genugthuung wegen der zugefügten Injurie, klagen o). Eine Perſon, die ſich freywillig hatte ſchwächen laſſen, hielte man im Betracht des Verluſtes, den ſie an ihrer Ehre erlitten, ſchon genug beſtrafet zu ſeyn p). Das canoniſche Recht q), ordnete eines begangenen Stupri halben die Kirchenbuſſe, welche jedoch mit der Zeit ihres erſten Endzwecks gänzlich verfehlte. Denn, ſie fieng an in eine Geldſchneiderey auszuarten, und man konnte ſich von der Leiſtung derſelben durch die Bezahlung einer Geldbuſſe, deren Beſtimmung von den Synodal-Gerichten abhieng, abkaufen r). Nach den Grundſätzen des canoniſchen Rechts iſt daher das Stuprum als ein bloſſes delictum eccleſiaſticum anzuſehen, weshalb daher der ordentliche Richter nicht verfahren und ſtrafen kann.

§. 477. a.

Strafe des Stupri nach dem Gerichtsgebrauch.

Ein unehelicher Beyſchlaf bey einer ehrbaren Frauensperſon, oder ein bloſſes Stuprum wird heutiges Tages gewöhnlich nur ſodann einer Rüge unterzogen, wenn ſolcher entweder allgemein bekannt geworden, oder unter beſchwerenden Umſtänden geſchehen, oder doch eine Schwangerſchaft daraus erfolgt ſeyn ſollte. Sodann aber wird jener ſowohl an dem Schänder, als der geſchwächten Perſon s) in der Regel nur mit einer mäſſigen Geldbuſſe, oder in deſſen Ermangelung, mit einigen Tagen Gefängniß beſtrafet t). Bey dem Zuſammenfluß anderer

o) L. 6. pr. ad L. Iul. de adulter. L. 2. §. 5. de privat. delict.

p) L. 20. C. ad L. Iul. de adulter.

q) c. 2. X. de adulter. c. 3. X. de poen.

r) Kreß von dem Archidiakonalweſen des Hochſtifts Osnabrügge p. 271.

s) Daß die gerichtliche Beſtrafung bey der Geſchwächten an und für ſich überflüſſig ſey, bemerket auſſer vielen andern, *Hommel* Obſ. 330. Dagegen iſt die Strafe bey dem Schänder billig zu ſchärfen, ſ. meinen Entwurf zum Geſetzbuch §. 315.

t) *Mev.* P. 3. Dec. 97. n. 6.

Verbrechen, der öfteren Wiederholung [u]), den Gewaltthätigkeiten, die der Stuprator, wiewohl nicht an der Geſchwächten, verübet [x]), wie auch wegen einer auffallenden Ungleichheit des Standes [y]), wegen einer beſonderen Hinterliſt und Bosheit [z]), wegen des beſondern Verhältniſſes, worin der Stuprator mit der Stuprata geſtanden, und das ihn von der Begehung des Stupri abhalten ſollen, und anderer beſchwerenden Umſtände, iſt jedoch die Strafe gemeiner Unzuchten billig zu ſchärfen, und, dem Befinden nach, auf eine Leibesſtrafe zu erkennen (§. 101.). Die im römiſchen Recht des Stupri wegen beſtimmte Strafe der Einziehung eines Theiles des Vermögens [a]) iſt jedoch heutiges Tages auſſer aller Anwendung [b]). Die unter Juden und Chriſten getriebene Unzucht halten einige ältere Rechtslehrer für ein Capitalverbrechen [c]), andere wollen unter ſolchen Umſtänden auf die an dem Ort, wo die Unzucht gepflogen worden, übliche Strafe des Ehebruchs [d]), noch andere aber zum wenigſten auf eine Leibesſtrafe erkannt wiſſen [e]). Einige

u) Wegen oftmaliger Wiederholung wird die Geldbuſſe gewöhnlich verdoppelt, oder auf ein vierwöchiges Gefängniß, oder Zuchthaus von zwey bis drey Monaten erkannt, Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken. n. 108.

x) *Schilter* Ex. 49. Th. 44. *Stryck* in uſu modern. Tit. de effract. §. 9.

y) *Leyſer* Spec. 581. n. 1. 4. *Lynck* Dec. 464.

z) Daß wegen einer beſonderen Gröſſe der Hinterliſt und Bosheit, die ſich bey einer Schändnng findet, ſogar auf die Todesſtrafe erkannt werden könne, behauptet *Leyſer* Spec. 580. n. 7. 9. Allein, meinem wenigen Bedünken nach, ohne genugſamen Grund, Arg. Art. 104. P. G. O.

a) §. 4. Inſt. de publ. Iudic.

b) *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 173.

c) L. 6. C. de Iudaeis. Beck vom Recht der Juden. c. 13. §. 16. u. f. Döpler im Schauplatz der Leib- und Lebensſtrafen, Th. 1. S. 1022.

d) *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 253. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 110.

e) *Harpr.* Dec. 51. n. 25. *Carpzov.* q. 69. n. 43. q. 76. n. 66. *Berger* in Elect. crimin. c. 2. membr. 4. §. 3. *Koch* Inſt. Iur. crimin. §. 277. n. 1. *Wernh.* T. 2. P. 6. Obſ. 417.

neuere Rechtslehrer wollen, wegen der von einem Juden mit einer Chriſtin verübten Unzucht nur die Strafe gemeiner Unzuchten verdoppelt [f]), oder zum höchſten auf ein vierwöchiges Gefängniß, erkannt wiſſen [g]). Ob nun gleich dieſe letztere Meynung vor andern Beyfall verdienet, und auch in den meiſten Gerichten angenommen iſt, ſo kann doch, meinem Bedünken nach, die Verſchiedenheit der Religionsgrundſätze, oder das Judenthum allein keine Urſache zur Schärfung der Strafe der Unzucht an die Hand geben [h]); es wäre dann, daß zugleich andere beſchwerende Umſtände zuſammenflieſſen ſollten. Ein Vormund, der ſeine Pflegbefohlne, ein Prediger, der ſein Beichtkind, ein Gefangenwärter, der die ſeiner Aufſicht anvertrauete Gefangene und endlich ein Lehrmeiſter, der ſeine Schülerin ſchändet, iſt auſſer dem Verluſt ſeines Dienſtes, mit einem ein- bis zweyjährigen Zuchthauſe, oder Gefängniß, und nach den Meynungen unterſchiedener Rechtslehrer, mit dem Staupbeſem zu beſtrafen [i]). Denjenigen, der ſeines Fürſten Tochter, oder Schweſter ſchändet, wollen einige Rechtslehrer mit dem Tode beſtraft wiſſen [k]), wozu es jedoch nicht leicht kommen dürfte. Hausbediente, die die Tochter ihres Brodtherrn verführen und ſchwächen, pflegen, wann eine Ungleichheit des Standes die That beſchweret, mit halb- bis einjährigem Zuchthauſe, auſſer dieſem Fall aber mit einigem Wochenlangen Gefängniß, den Umſtänden nach bey Waſſer und Brodt, beſtrafet zu werden [l]).

f) *Leyſer* Spec. 581. n. 10. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 580.

g) *Hommel* Obſ. 426.

h) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 22. und Gmelin von den Rechten der Juden in peinl. Sachen §. 27. Anderer Meynung iſt *Meiſter jun.* Princ. Iur. Crimin. §. 267.

i) L. un. C. ſi quis eam cui tut. fuer. corrump. *Carpzov.* q. 69. n. 43. *Lauterb.* in Coll. Th. pract. Tit. ad L. Iul. de adulter. §. 47. *Müller* ad *Struv.* Ex. 48. Th. 25.

k) de *Boehmer* c. l.

l) Ein Hausbedienter, der die Tochter oder Anverwandtin ſeiner Herrſchaft verführet und ſchwächet, mit der wegen Ungleichheit des Standes keine Heyrath ſtatt finden kann, ſoll nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchn. 11. §. 1028.

Eine Witwe, die innerhalb des erſten Jahres nach ihres Mannes Tode Unzucht treibet, wollen einige mit der Landesverweiſung beſtrafet wiſſen, inzwiſchen läßt man es am füglichſten in dem angeführten Fall bey einem vier= bis ſechswöchigen Gefängniſſe [m]) oder einer verhältnißmäſſigen Geldbuſſe bewenden. Bey einem Witwer, der im erſten halben Jahre nach ſeiner Frauen Tode Unzucht treibet, kann die Strafe gemeiner Unzuchten nur in etwas geſchärft werden. Wegen einer Unzucht, die von einer Witwe, oder einem Witwer im zweyten halben Jahr nach des Ehegatten Tode verübet wird, iſt die Strafe gemeiner Unzuchten, den Umſtänden nach, nur in etwas zu ſchärfen. Obwohl einige Rechtslehrer die im römiſchen Recht beſtimmten Folgen wegen einer Unzucht während des Trauerjahres noch heutiges Tages ohne Einſchränkung vertheidigen [n]), ſo iſt doch die Meynung dererjenigen mehr gegründet, die jene der Regel nach, verneinen und nur noch in ſo fern darauf geſehen wiſſen wollen, als ſolche etwa zum Vortheil der Kinder, die durch eine zu geſchwinde Wiederverheyrathung ihres Vaters, oder Mutters am meiſten leiden würden, gereichen dürften [o]). Ein unter Verlobten verübter Beyſchlaf, in ſo fern er der Grund einer zu früh nach der Hochzeit erfolgten Entbindung iſt, wird nach richterlichem Ermeſſen am meiſten mit einer mäſſigen Geldbuſſe, oder Gefängniß beſtrafet [p]), auſſer

mit dem Zuchthauſe auf ein bis drey Jahre, nebſt Willkommen und Abſchied, beſtrafet werden. Dieſe Strafe wird inzwiſchen nach dem §. 1029 auf die Dauer von 6 Monaten bis zu einem Jahre eingeſchränkt, wenn keine Ungleichheit des Standes vorhanden iſt.

m) *Hommel* Obſ. 119. Ein Solutus, der mit einer Witwe im erſten halben Jahr nach des Mannes Tode Unzucht treibet, iſt nach der Hammelſchen Bemerkung mit vierzehntägigem Gefängniß zu beſtrafen.

n) *Sarnighauſen* de poen. concub. intra annum luctus per cap. ult. et penult. X. de ſecund. nupt. non abrogat. Goett. 1775.

o) *Cothm.* V. 3. Reſp. 45. n. 95. de *Boehmer* de poen. ſecund. nupt. genuin. ac ſpur. *Alſen* de eo quod hodie juris eſt circa poen. ſecund. nupt. ſcript. Goett. 1751. §. 11. 12. 20. 30.

p) *Carpzov.* q. 96. n. 46. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 1. §. 59. *Schorch* Sent. 15. n. 22. 23. Auf die poenam

dem angeführten Fall aber gewöhnlich nicht einer Rüge unterzogen.

§. 377. b.

Von der Zuſtändigkeit der Gerichtsbarkeit in Schwängerungsſachen.

Heutiges Tages ſiehet man den unehelichen Beyſchlaf nicht mehr als ein ſolches Verbrechen an, deſſen Unterſuchung und Beſtrafung lediglich den geiſtlichen Gerichten, oder Conſiſtorien gebührte. Er gehöret vielmehr der Regel nach, vor die weltlichen Gerichten q). Die Erhebung der gemeinen Hurenbrüche kann ſich ſogar ein jedes Erbgericht anmaſſen r) (§. 80.). Im Fall jedoch den Umſtänden nach, eine pein-

anticipati concubitus iſt jedoch ſodann nicht zu erkennen, wenn eine Ehefrau nach vollzogener Ehe im ſiebenten Monat von einem geſunden und lebendigen Kinde entbunden wird. Arg. L. 12. de ſtat. hom. L. 3. §. 12. de ſuis et legit. *Boehmer* Introduct. in Ius Digeſt L. 1. Tit. 5. §. 5. Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen, n. 95.

*) In Schwediſch Pommern iſt ebenfalls die ehemals üblich geweſene und in vielen Ländern abgeſchafte Kirchenbuſſe, wegen aller Vergehungen wider das ſechſte Gebot, unter Vorbehalt der dem Prediger vermachten Gebühren, durch die Regierungs-Verordnung von 12ten Nov. 1772. aufgehoben, in andern, das ſechſte Gebot nicht rührenden, Fällen aber ſolche allenfalls als Strafe gebilliget worden, ſ. die Verordnung vom 4ten Junii 1779. und Dähnerts Samml. im 2ten Bande der Supplementen S. 47. und 57. In Meklenburg hat es in Anſehung der Unzuchten und Hurereyen heutiges Tages bey demjenigen das Bewenden, was nach dem gemeinen Gerichtsgebrauch bemerket worden. Auch die Kirchenbuſſe findet wegen Unzuchten nicht mehr ſtatt, (§. 82.) und die ältern Landesgeſetze kommen dieſerhalb ſo wenig, als in Anſehung der geſchärfteren Strafen in Unzuchtsfällen zur Anwendung. Auch in Schleswig und Holſtein iſt die Kirchenbuſſe der getriebenen Unzucht wegen abgeſchaft und an ihrer Stelle ein achttägiges Gefängniß bey Waſſer und Brodt beſtimmet. Matthiä Beſchreibung der Kirchenverfaſſung in den Herzogthümern Schleswig und Holſtein. Flensburg und Leipzig 1786. im 2ten Theil.

q) Reichs Pol. Ordn. von 1577. Tit. 36. de *Boehmer.* ad *Carpzov.* q. 69. Obſ. 1.

r) *Weidler* de eo quod iuſt. eſt circa mulctas. §. 11. *Leyſer* Spec. 658. n. 6. *Puſendorf* Tom. 1. Obſ. 46. §. 2. *G. L. Boehmer* de mulctis ſtupror. vulgo von Send- oder Huren-Brüchen, praeſertim ſecund. Ius Brunſuic. Füneb. Goett. 1749.

liche Strafe ſtatt finden muß, ſo gebühret die Unterſuchung und Beſtrafung nicht ſowohl, wie ſonſt dem bürgerlichen, als vielmehr dem peinlichen Gericht [s]). Obgleich nach päbſtlichen Rechten das Stuprum zu den delictis mixti fori zu rechnen, ſo hat es dennoch keinen Zweifel, daß den weltlichen Gerichten die Befugniß ausſchlieſſungsweiſe gebühre, über die beſondere Genugthuung einer Geſchwächten und über die Verpflegung ihres Kindes, in ſofern nur davon die Rede, zu erkennen [t]). Würde aber eine Geſchwächte entweder ſchlechterdings auf die Ehe, oder doch zum wenigſten alernative auf die Vollziehung der Ehe, oder auf eine ſonſtige Abfindung klagen, ſo iſt ſie bey dem Mangel beſonderer Vorſchriften in dieſem oder jenem Lande, an das geiſtliche Gericht, oder Conſiſtorium zu verweiſen [*]).

§. 478.

Ob die Schwängerung der Ehre einen Nachtheil zuziehe?

Nach dem römiſchen Recht gehörte ein Stuprum zu den ſogenannten delictis publicis und es hatte daher die Infamie

s) de *Boehmer* ad art. 120. C. C. §. 22. *Kock* Inſt. Iur. Crimin. §. 278. n. 1. *Pufendorf* de Iurisdict. German. P. 2. S. 2. c. 2. §. 61.

t) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. Tit. 2. §. 28. *Ludovici* Einl. zum Conſiſtorial-Prozeß, Cap. 6. §. 6. *Schorch* Reſp. 100. n. 5. und 11. *Berger* in Elect. Proc. matrimon. §. 2. p. 277.

u) *Boehmer* c. l. Carrach a. O. n. 79. Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, im 6ten Abſchnitt n. 126. S. 842. und 843. §. 3. und 4. Es wollen jedoch einige Rechtslehrer, daß auch auf dem Fall, da die Geſchwächte blos auf die Ausſtattung klagen würde, ſodann wegen der dem Beklagten zuſtehenden Wahl unter der Heyrath und Ausſtattung, die Klage für eine Eheſache anzuſehen ſey, indem ſie die Heyrath auf allen Fall ſtillſchweigend in ſich faſſe, ſ. Schmidt a. O. S. 844. §. 5. *Berger* in Elect. Proc. matrimon. §. 7. p. 278.

*) In Mecklenburg gehören Schwängerungsſachen, in ſofern es dabey auf Verehelichung ankommt, nach der Verordnung von 1776. an die weltlichen Landesgerichte. Dasjenige was hierunter überhaupt, und in Anſehung der Niedergerichte beſonders durch die Verordnungen von 1778. nud 1779. beſtimmet worden, bemerket Siegelkow im Handbuch für die Ehrn-Geiſtlichkeit in den Herzoglich Mecklenburg Schwerini-

zur Folge *). Allein, da heutiges Tages gemeine Unzuchten, oder Schändungen häufig gar nicht, oder doch bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, nur mit einer Geldbuſſe, oder einem mäſſigen Gefängniß beſtrafet werden (§. 475. 477.), ſo ergiebet ſich daher von ſelbſt, daß wenigſtens, der Regel nach, die Vorſchriften des römiſchen Rechts von den delictis publicis und der daher entſpringenden Infamie in den deutſchen Gerichten bey einem Stupro wegfallen y). Wegen eines verübten Stupri kann daher heutiges Tages ſo wenig irgend einige Unfähigkeit zum Zeugnißablegen erwachſen z), als einer daher gewiſſer aus einem Teſtament gebührenden Vermächtniſſe a) oder ſeiner habenden Rechte in Innungen und Zünften zu berauben b), oder aus dem Rathscollegio zu entfernen, oder ſonſt ſeiner Würde verluſtig zu erklären iſt c). Im Fall jedoch von Predigern und öffentlich beſtellten Schullehrern die Rede d), oder auch wegen der mit der Unzucht verbunde-

ſchen Landen in der 2ten Auflage. Schwerin 1783. Tit. 12. §. 233. u. ſ. f. In Pommern, Königl. Schwediſchen Antheils, muß zwar eine Stuprata ihre entweder ſchlechterdings, oder doch auf allen Fall auf die Ehe gehende Klage, beym Conſiſtorio anbringen, inzwiſchen gebühret ihr auch überhaupt die Wahl, ob ſie ihre, auf Genugthuung für ihre Perſon und auf Alimenten fürs Kind, gerichtete Klage bey dem weltlichen Gericht, oder dem Conſiſtorio anſtellen wolle. *Engelbrecht* in Delineat. Stat. Pomeran. p. 269. Balthaſar in den Anmerkungen über die Pommerſche Kirchen-Agende, im 3ten Theil. S. 520. Neuere Entſcheidungen des königlichen Tribunals, ſtimmen auch damit ebenfalls überein.

x) §. 4. Inſt. und L. 7. de publ. Iudic. L. 25. ad L. Iul. de adulter.

y) *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 1. n. 1. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 69. Obſ. 1. und ad art. 120. C. C. §. 22. *Leyſer* Spec. 52. n. 2. und Spec. 582.

z) *Pufendorf* Tom. 2. Obſ. 18.

a) Meine Beyträge in der neuen Auflage n. XVIII. S. 296. u. ſ. f.

b) Auch eine Handwerkswitwe iſt wegen des nach ihres Mannes Tode begangenen Stupri ihres Zunft- und Innungsrechts in keine Wege für verluſtig zu erklären. *Mev.* c. l. *Hommel* Obſ. 359.

c) de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1137.

d) Unter ſolchen Umſtänden kann ſogar ſchon bey vorhandenem ſtarken Verdacht gepflogener Unzucht halben die Abſetzung vom

nen beſchwerenden Umſtände eine Leibesſtrafe ſtatt findet, ſo kann die Abſetzung vom Dienſt keinen Zweifel haben. Die Rechtslehrer kommen zwar darin überein, daß demjenigen eine leuis notae macula anklebe, der in öffentlichen Hurereyen lebet [e]), allein, ſie behaupten zugleich mit vielem Grunde, daß ſolche leuis notae macula ſodann von ſelbſt aufhöre, wenn einer ſeine Lebensart verändert [f]) und ſich im Eheſtand begiebet, und daß ſodann keine Innung befugt ſey, jemanden wegen vormaliger Hurerey und Unzucht von ihrer Zunft auszuſchlieſſen [g]).

§. 479.

Von der Abfindung geſchwächter Frauensperſonen.

Wann gleich ſowohl nach dem moſaiſchen [h]), als nach dem canoniſchen Recht [i]), ein jeder Schwängerer die

Dienſt ſtatt finden, ſ. Struben im 2ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 90.

e) Eine leuis notae macula, die den Verluſt der bürgerlichen, oder zum wenigſten der Zunft- und Innungsrechte nach ſich ziehet, kann auch daraus nicht erwachſen, daß man die von einem andern Geſchwächte, geheyrathet habe, c. 20. X. de ſponſal. *Wernh.* P. 7. Obſ. 170.

f) *Hommel* Obſ. 430. will unter ſolchen Umſtänden ſogar einer Geſchwächten den Titel Jungfer, gegeben wiſſen.

g) *Schorch* Reſp. 334. n. 8. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 1. Tit. 2. Th. 14. n. 3. Eine Ehefrau kann wegen der von ihrem Ehemann vor der Verheyrathung getriebenen Hurerey und anderer Unzucht, die ſie allererſt während ihres Eheſtandes erfähret, in der Regel nicht auf die Eheſcheidung klagen, *Carpzov.* P. 4. Conſt. 20. Def. 13. *Schorch* Sentent. 223. n. 17.

*) Obgleich nach der Mecklenburgiſchen Polizey-Ordnung von 1572. diejenigen, die vor der Hochzeit bey einander ſchlafen, anrüchtig ſeyn, auch in Zünften und Innungen nicht geduldet werden ſollen, ſo ſtimmet gleichwohl der Gerichtsgebrauch in den mecklenburgiſchen Landen mit dieſer Vorſchrift nicht ferner überein. In Pommern iſt derjenige, der nach begangenem Fehltritt ſeine Braut heyrathet, nicht allein mit der Kirchenbuſſe zu verſchonen, ſondern auch von allen der Geiſtlichkeit und der Kirche ſonſt zu erlegenden Gebühren zu entbinden, ſ. die Regierungs-Verordnung vom 12 Nov. 1772. a. D.

h) 1 B. Moſ. XXXIV. 5. 8. 2. B. Moſ. XXII. 16. 5 B. Moſ. XII. 28. 29.

i) c. 1. und 2. X. de adulter.

von ihm geſchwächte Perſon nach der Regel ehelichen mußte, ſo iſt gleichwohl nach dem heutigen Gerichtsgebrauch der Stuprator nur ad ducendum oder dotandum gehalten [k]). Eine ſolche Verbindlichkeit iſt nach geſchehenem Beyſchlaf ipſo iure vorhanden, wenn gleich davon zur Zeit der gepflogenen Unzucht nicht die Rede geweſen wäre. Die Geſchwächte kann auch ebenfalls den Stuprator dahin anhalten, daß er ſie entweder zur Ehe nehme, oder ſonſt abfinde, wann gleich der Concubitus durch die erfolgte Ergieſſung des Saamens nicht vollbracht wäre, inzwiſchen die fleiſchliche Vermiſchung an und für ſich, oder die Einlaſſung des männlichen Gliedes, eingeſtanden würde, oder ſonſt genugſam bewieſen ſeyn ſollte [l]). Nach eingeſtandener oder bewieſener fleiſchlichen Vermiſchung kommt es daher, um die in den Rechten begründete Genugthuung fordern zu können, auch nicht auf die wirklich erfolgte Schwängerung an [m]), und eine Eydesdelation wegen erfolgter Einlaſſung des Saamens iſt daher allemal unzuläſſig. Wann gleich dem Stuprator, als dem Schuldner nach der Regel die Wahl zuſtehet, ob er die Geſchwächte ehelichen, oder an deſſen ſtatt ausſtatten wolle [n]), ſo hat gleichwohl im übrigen eine jede geſchwächte Perſon, ſie mag auch ſonſt eine Jungfrau, oder Wittwe ſeyn [o]), das Recht, die Erfüllung einer, oder andere von den angeführten Verbindlichkeiten von ihrem Stuprator zu verlangen. Eine ledige Frauensperſon, die auſſer der Ehe zu mehrerenmalen Unzucht getrieben hat, kann der Regel nach, nur von dem erſten Stuprator die angeführte

k) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Tom. 5. Lib. 5. Tit. 16. §. 6.

l) Arg. c. 1. X. de adulter. *Wernher*. P. 8. Obſ. 301. *Lyncker* Dec. 1000. p. 494.

m) 2 B. Moſ. XXII. 16. c. 1. X. de adulter. *Cannegieſſer*. in Deciſ. Caſſellan. Dec. 307. *Hommel* Obſ. 569. und 878.

n) c. 70. de Reg. Iur. in 6to. Arg. L. 10. §. 6. de Iur. Dot. *Koch* §. 281. 282. *Reinharth* de Iur. eligend. ex obligat. alternatiua. Erford. 1711.

o) Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 147. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 12. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. c. l. §. 8.

Genugthuung begehren p); es wäre dann, daß ſie zu der nachherigen Unzucht mit Gewalt gezwungen worden, oder von dem erſten Stuprator keine Abfindung hätte erhalten können, oder auch nur lediglich von der Verpflegung des erzeugten Kindes die Rede ſeyn möchte q). Dahingegen ſind öffentliche, oder gemeine Huren überall nicht befugt, bey etwa erfolgter Schwängerung auf Abfindung zu klagen r). Es kann jedoch die Verſchiedenheit der Religion keine Befreyung von der beſchriebenen Genugthuung verſchaffen, und es muß daher auch ein Chriſt, der eine Jüdin und ein Jude, der eine Chriſtin beſchlafen, anſtatt anderweitiger Genugthuung den Brautſchatz geben. Es kann auch ein Stuprator ſeinen verehelichten Zuſtand nicht zur Ablehnung der Verbindlichkeit zur Dotirung der Stupratae und zur Alimentirung des Kindes anführen s), es mag im übrigen die Geſchwächte gewußt haben, daß er bereits verehlichet, oder doch mit einer andern verlobt ſey, oder nicht t). Die Geſchwächte kann ferner die Ausſtat-

p) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. c. I. §. 11. *Voet.* ad Pandect. Tit. ad L. Iul. de adulter. coercend. §. 4. Struben a. O. *Leyſer* Spec. 583. n. 24. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 68. Obſ. 9. Die gegenſeitige Meynung vertheidigen *Hommel.* Obſ. 19. 19. *Wernher* T. 2. P. 2. Obſ. 135. *Berger* c. l.

q) Meine Beyträge in der neuen Auflage n. XLVII. S. 705. u. ſ. f. Bey der ſchon erhaltenen Abfindung mag die Geſchwächte wegen einer etwa aufs neue gepflogenen Unzucht mit eben demſelben Stuprator keine neue Abfindung von ihm begehren. Eben ſo wenig kann eine wegen Ehebruch geſchiedene Frau wegen einer mit ihr nach der Eheſcheidung etwa gepflogenen Unzucht einige Genugthuung verlangen, ſ. die angeführten Beyträge a. O.

r) *Püttmann* in Element. Iur Crimin. §. 585. Die mehrſten Landesordnungen ſetzen bey einer Geſchwächten, die ad dotandum, oder ducendum klagen kann, zum voraus, daß ſie eine unberüchtigte Jungfrau, oder Witwe ſey, ſ. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. c. l. §. 8.

s) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. c. I. §. 12. *Pufendorf* Tom. I. Obſ. 44. *Leyſer* Spec. 583. n. 8. 9. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 68. Obſ. 8. 9. *Engau* P. 1. Dec. 326. Es ſind jedoch andere der entgegengeſetzten Meynung, ſ. *Baſtineller* de dot. virg. a marito vitiat. non praeſtand. Viteb. 1715. *Carpzov.* q. 68. n. 66.

t) Balthaſar in den Anmerkungen über die Pommerſche Kir-

tung begehren, wenn ſie den Stuprator gleich wegen einer beſonders groſſen Ungleichheit des Standes, oder wegen der zu nahen Verwandſchaft nicht heyrathen könnte u). Im Fall auch ein Stuprator bey ſeinen Lebzeiten der Geſchwächten keine Genugthuung geleiſtet hätte, ſo ſind deſſen Erben allemal verbunden, die Abfindung aus der vorhandenen Erbſchaftsmaſſe abzuführrn, ohne zu unterſcheiden, ob die Geſchwächte ſchon bey Lebzeiten des Stuprators ihre Abfindungsklage erhoben hätte, oder nicht x). Ob jedoch auch das erzeugte uneheliche Kind, oder in deſſen Ermangelung die Erben der geſchwächten Perſon den von der letzteren nicht erhaltenen Dotem einklagen können? iſt eine Frage, die von einigen Rechtslehrern ſchlechterdings y), von andern aber nur mit

chen-Ordnung. Th. 1. S. 604. *G. L. Boehmer* in Princip. Iur. Canon. §. 922. *Kees* Obſeruatt. Iur. Crimin. Lipſ. 1782. Spec. 1. Obſ. 4. Andere vertheidigen hingegen dieſen Unterſchied und wollen nur ſodann, wann der Stuprator ſeinen verehlichten Zuſtand gefliſſentlich verheimlichet, oder doch zum wenigſten die Geſchwächte davon keine Wiſſenſchaft gehabt hätte, den erſteren zur Gebung des Brautſchatzes gehalten wiſſen. *Richter* Dec. 88. n. 14. *Wernh.* P. 4. Obſ. 244. n. 6. *Bardili* de ſatisfact. ſtuprat. c. 3. m. 3. n. 35. *Beck* de eo quod iuſtum eſt circa ſtuprum p. 136. 138. Schmidt in den öffentl. Rechtsſprüchen, im 2ten Abſchnitt, n. 58. §. 4. 5. S. 264. 265.

u) Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien. Braunſchw. 1780. n. 17.

x) c. vlt. X. de ſepultur. c. 5. X. de raptor. Daß jedoch nicht ein gleiches von den Hurenbrüchen, zum wenigſten nicht ohne viele Einſchränkungen gelte, erhellet aus den oben bereits weiter ausgeführten Grundſätzen (§. 87.). Es ſind auch unterſchiedene Rechtslehrer, die wegen der einer Geſchwächten von den Erben des Stuprators zu leiſtenden Genugthuung, letzterem annoch die Wahl inter dotandum et ducendum gelaſſen wiſſen wollen, arg. L. fin. C. de legat. §. 23. Inſt. de legat. *Leyſer* c. l. n. 14. *Beck* c. l. p. 157. welche Meynung aber keinen Beyfall verdienet. Die Aeltern des Stuprators, in ſo fern ſie nicht zugleich deſſelben Erben ſeyn ſollten, ſind jedoch zur Gebung des Brautſchatzes nicht verbunden. *Voet.* c. l. §. 5. Kleins Annalen 5ter Band. S. 209.

y) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Tom. 5. Lib. 5. Tit. de adulter. §. 8. *Lauterb.* in Coll. Th. pract. Tit. ad L. Iul. de adulter. *Beck.* c. l. p. 166.

Einſchränkungen bejaet wird [z]). Meinem Bedünken nach iſt jedoch die erſtere Meynung billig vorzuziehen.

§. 480.

Wann die Verbindlichkeit zur Abfindung entweder überhaupt, oder doch die Wahl wegfalle?

Wann gleich der Regel nach, ohne auf den Stand und das Vermögen der Geſchwächten zu ſehen, ein jeder Stuprator entweder ad ducendum, oder doch ad dotandum gehalten iſt [a]), ſo giebt es doch unterſchiedene Fälle, da eine ſolche Verbindlichkeit entweder gänzlich wegfällt, oder, da der Stuprator doch zu keinem von beyden gehalten wird. Zu ſolchen Fällen rechnen die Rechtslehrer nicht ohne Grund, wann die geſchwächte Perſon zu dem erfolgten Beyſchlaf durch ihre eigene liederliche Aufführung, oder durch einen beſonders hohen Grad der Geilheit die Veranlaſſung gegeben hätte [b]); wann die Geſchwächte nach verübtem Beyſchlaf mit einem andern aufs

z) *Koch* §. 288. Dieſe Rechtslehrer wollen am meiſten dahin geſehen wiſſen, ob von der Geſchwächten bey ihrem Lebzeiten ſchon auf Abfindung geklaget und zugleich vom Stuprator der Krieg Rechtens befeſtiget worden ſey, oder nicht. Nur in dem erſten, nicht aber in dem letzten Fall, wollen ſie dem Erben der Geſchwächten die Fortſetzung einer ſolchen Abfindungs-Klage zugeſtanden wiſſen, L. 86. 87. de Reg. Iur. L. 58. de O. et A. L. vlt. D. de praeſcr. 30. annor.

a) *Lauterbach* Vol. 2. Conſ. 128. n. 11. de *Cramèr* Tom. 3. Obſ. 892. Obgleich Fiſcher im Cammeral- und Polizeyrechte im erſten Buch §. 1146. behauptet, daß die von einem Leibeigenen geſchwängerte Perſon wider denſelben, weder auf die Ehe klagen, noch Privat-Satisfaction begehren könne, ſo dürfte doch dieſer Meynung die Billigkeit und auch der Gerichtsgebrauch entgegen ſeyn. Daß jedoch ein Soldat, der Stupratae für das mit ihr erzeugte Kind ſo wenig Alimente bezahlen, als ihr ſonſtige Abfindung leiſten dürfe, ſondern mit ſeiner Züchtigung am Leibe, dieſe Verbindlichkeit wegfalle, pflegt faſt durchgehends angenommen zu ſeyn. Weſtphal im Teutſchen und Reichsſtändiſchen Privatrecht, Th. I. p. 434.

b) *Carpzov.* q. 68. n. 41. de *Cramer* c. l. Es iſt jedoch eine geſchwächte Perſon, die zu demjenigen, der ſie beſchlafen hatte, nach vorhergegangener Abrede ins Bette gekommen war, allerdings befugt, den Brautſchatz zu fordern, ſ. Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, n. 162.

neue Unzucht getrieben [c]); wann ſie wegen des Beyſchlafs eine beſondere Vergeltung erhalten, oder ſich ſonſt mit dem Stuprator dieſerhalb verglichen hätte [d]); wann ſie in der Angabe des Vaters zu ihrem Kinde, ohne beweißlich von dem Stupratore oder ſonſt jemand, unter dem Verſprechen einer heimlichen Abfindung verleitet worden zu ſeyn, gerichtlich [e]) eine verſchiedene Sprache führen und bald dieſen, bald einen andern nennen ſollte [f]); wann ſie die dem Stuprator zuſtehende Wahl inter dotandum et ducendum demſelben genommen, und ehe er ſich wegen der ihm zuſtändigen Wahl erklären können, einen andern geheyrathet haben möchte [g]); wann die Geſchwächte den Stuprator nicht ehelichen will, ob er ſich gleich dazu bereitwillig erkläret, und dabey zwiſchen ihm und der Geſchwächten nicht eben eine auffallende Ungleichheit des Standes, oder

c) Meine rechtlichen Bemerkungen. Bemerkung LXXVI. S. 251. 252. Es wollen jedoch andere Rechtslehrer, daß es einer Stupratae an ihren zuſtändigen Rechten nicht hinderlich ſeyn könne, wann ſie etwa allererſt poſt moram ſtupratoris in eligendo aufs neue Unzucht getrieben hätte. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. XI. Th. 4. n. 7. Beyträge zur Juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten, 8te Samml. S. 21, zumal wann der Stuprator bereits vor der Zeit der erlittenen zweyten Schwängerung, daß er die Stupratam nimmer heirathen könne und werde, vor Gericht wiederholt erklärt haben ſollte. G. J. F. Meiſter in den practiſchen Bemerkungen. Bemerkung XII. S. 87. u. ſ. w.

d) *Beck* c. l. p. 143. *Müller*. in Diſſert. de Iur. praegnat. cap. 8. Th. 20.

e) Eine blos auſſergerichtlich geführte verſchiedene Sprache wegen der Perſon des Stuprators, wenn ſie auch gegen den Beichtvater geführet würde, iſt der Geſchwächten in Abſicht ihrer Zuſtändniſſe allemal unnachtheilig, *Hommel* Obſ. 597.

f) *Beckmannor*. Conſilia et Deciſiones. Tom. 2. Dec. 63. p. 200. n. 4. In Hinſicht der dem erzeugten Kinde zu leiſtenden Verpflegung iſt eine ſolche Variation ohne Einfluß, und es kann daher in ſolchem Betracht über die gepflogene Unzucht demungeachtet die Eydesdelation ſtatt finden, oder auch die Stuprata nach der Beſchaffenheit des geführten Beweiſes, zum Erfüllungseyde gelaſſen werden. *Beckmann* c. l. n. 7.

g) Arg. L. 2. §. 3. de eo quod certo loco. L. 95. pr. und §. 1. de ſolut. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Tit. de ſponſal. §. 55.

ſonſt geſetzliche Hinderniſſe, obwalten [h]); wann die Geſchwächte ſich aller Anſprache und Genugthuung freywillig begeben hätte [i]), oder ſich von einem Ehemann bey Lebzeiten ſeiner Ehefrau ſub ſpe matrimonii hätte ſchwängern laſſen [k]) u. ſ. w. Dahingegen hat es eben ſo wenig einigen Zweifel, daß die Geſchwächte dennoch auf Dotirung klagen könne, wenn ſich gleich der Stuprator nach geſchehenem Beyſchlaf anderweit verehlichet, oder mehrere beſchlafen haben ſollte [l]). Auf der andern Seite kann inzwiſchen eine Geſchwächte ſchlechterdings auf die Ehe klagen, wenn ſie ſub ſpe matrimonii, oder nach vollzogener gültigen Verlöbniß mit dem Stuprator [m]) von demſelben geſchwängert, oder auch nur beſchlafen worden [n]). Könnte auch ferner ein Stuprator bey ſeinen mittelloſen Umſtänden der Geſchwächten keine ſonſtige Genugthuung leiſten, oder auch das ihm aufgelegte Abfindungsquantum innerhalb

h) *Leyſer* Spec. 294. n. 4. *Beck* c. l. p. 341. Nach dem Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 1. 1ſter Abſchn. §. 1089. kann eine Geſchwächte nur Entſchädigung fodern, wann die Niederkunft innerhalb des 210. und 285ſten Tages nach dem Beyſchlaf erfolget iſt.

i) Wann gleich eine ſolche Begebung von der Geſchwächten, wie einige wollen, auch ohne Einwilligung ihrer Aeltern geſchehen kann, ſo iſt ſie jedoch nicht ſofort aus dem bloſſen *familiaren* Umgang mit dem Stuprator nach verübtem Beyſchlaf zu folgern, *Beck* c. l. p. 154.

k) Ein ſolches Verſprechen iſt ſchlechterdings ungültig, und daher kann auch die Geſchwächte nach dem Tode der Ehefrau des Stuprators ſo wenig daraus wider letzteren klagen, als ihm über ſein Verſprechen den Eyd deferiren, c. 6. X. de eo qui dux. in matrimon. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 7. §. 3. 5. *Huber* ad Pandect. Tit. de ſponſal. n. 4. *Schorch* Sentent. 69. n. 11-15.

l) *Beck* c. l. p. 132.

m) Daß unter den angeführten näheren Beſtimmungen nur ein Concubitus ſub ſpe matrimonii vorhanden ſeyn könne, habe ich in der Abhandl. welcher Beyſchlaf eigentlich als ein ſolcher, der unter der Hofnung der Ehe vollbracht worden, anzuſehen ſey, mit mehrerem gezeiget, ſ. meine Beytr. in der neuen Auflage, n. XXIX. S. 456. u. ſ. f.

n) de *Ludwig* de different. Iur. Rom. et German. in ſtupro ſub ſpe matrimon. *Berger* l. c. Lib. 1. Tit. 3. Th. 6.

der geſetzten Friſt nicht abführen, ſo iſt er ſodann zur Vollziehung der Ehe mit der Geſchwächten ſchlechterdings anzuhalten [o]). Unterſchiedene Rechtslehrer wollen, daß im Fall die Aeltern der geſchwächten Perſon in die Ehe mit dem Stuprator nicht einwilligen wollen, letzterer gleichwohl ad dotandum verbunden ſey [p]). Andere Rechtslehrer vertheidigen zwar eben dieſen Satz, ſie wollen aber nicht ohne Grund in einem ſolchen Fall auf ein geringeres Abfindungsquantum erkannt wiſſen [q]).

§. 481.

Von der Beſchaffenheit und Gröſſe der einer Geſchwächten gebührenden Abfindung.

Die Geſetze wollen, daß, im Fall ohne Verſchulden der Geſchwächten die Heyrath mit dem Stupratore nicht erfolget, dieſer jener den dotem geben ſolle (§. 479.). Man ſiehet dieſen dotem eigentlich als die Erſetzung des Schadens, oder als ein Surrogatum matrimonii an [r]), weil bey erfolgter Schändung, der Geſchwächten die Gelegenheit entzogen worden, eine nach ihren Umſtänden vortheilhafte Heyrath einzugehen [s]). Aus dieſer Urſache kann die Geſchwächte dennoch die Dotirung verlangen, wenn ſie gleich bey dem Mangel des Vermögens, oder bey der Armuth ihrer Aeltern, ihrem Ehegatten keinen dotem hätte

o) *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 7. *Beck* c. l. p. 129. *Wernher* Enunc. forenſ. hod. P. 2. En. 364.

p) *Leyſer* Spec. 583. n. 6.

q) *Beck* c. l. p. 180.

*) Wann die Geſchwächte bey der Erklärung des Stuprators, nicht ehelichen zu wollen, oder bey Verweigerung einer Erklärung überhaupt und nach der hienächſt in Contumaciam erfolgten Verurtheilung zu einem Satisfactionsquanto einen andern heyrathen ſollte, ſo iſt ihr die Befugniß, auf jenes Quantum klagen zu können, nicht abzuſprechen. *Beck* c. l. p. 181.

r) *Wernh.* P. 7. Obſ. 135 *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 8. 9.

s) *Hoef.* de virg. ſtuprat. a ſtupratore non dotand. c. 1. §. 4. *Voet.* ad Digeſt. Tit. ad L. Iul. de adulter. §. 3.

zubringen können [t]). Diejenige Genugthuung, welche einer Geſchwächten zugeſprochen worden, bekommt ſolche als ihr Eigenthum und verläßt dieſelbe in ſolcher Eigenſchaft auf ihre Erben, ohne zu unterſcheiden, ob ſie ſich nachhin in den Eheſtand begäbe, oder nicht [u]). Obzwar die Geſetze einer Geſchwächten ad conſequendam dotem keine Hypothek einräumen, ſo kann ſie jedoch mediante actioni perſonali wider den Stuprator und deſſen Erben auf Genugthuung klagen [x]). Nach der Regel ſind bey der Beſtimmung der Gröſſe der von dem Stuprator unter dem Namen des Brautſchatzes der Geſchwächten zu leiſtenden Genugthuung, nicht ſowohl lediglich der Stand und die Vermögensumſtände des Stuprators in Erwägung zu ziehen [y]), als vielmehr darauf zu ſehen iſt, wie viel eine Witwe, oder Jungfrau entweder ſchon wirklich zum Heyrathsgut bekommen habe [z]), oder, wie viel ſie wenigſtens demjenigen, der ſie geſchwängert, hätte zubringen können, wie ſie befugt war, zu begehren, daß er ſie entweder eheliche, oder mit Geld abfinde [a]). Um ſolches beſtimmen zu können, muß man beſonders die Vermögensumſtände der Aeltern der Ge-

t) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 68. Obſ. 2.

u) *Bardili* de ſatisfact. ſtuprat. c. 3. memb. 6. n. 1. 2. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 4. n. 7.

x) *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtuprum. p. 186. *Müller* de Iur. praegnant. cap. 8. Th. 18.

y) Struben in dem erſten Theil der rechtl. Bedenken, n. 163. *Voet*. c. l. §. 3. Neben dem Stand und Vermögen der Geſchwächten pflegt jedoch auch auf die Vermögensumſtände des Stuprators einigermaſſen geſehen und derſelbe nach dieſem Verhältniß zuweilen zur Bezahlung eines gröſſeren dotis, als ſonſt gewöhnlich, verurtheilet zu werden. *Cannegieſser* Deciſiones Caſſellanae. Tom. 1. Dec. 138. n. 6. *Lauterbach* in Coll. Th. pract. P. 3. Lib. 48. Tit. 5. §. 43. Der Stuprator kann ſich inzwiſchen bey ſeiner Abneigung zur Ehe der Auskehrung des Satisfactionsquanti auch ſodann nicht entziehen, wann gleich die aufgelegte Summe ſein ganzes Vermögen erſchöpfen ſollte. *Mev*. ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 4. art. 1. n. 24. *Schorch* Sent. 231. n. 13. Allenfalls iſt die Geſchwächte, wenn kein anderes Auskunftsmittel möglich, auf ſeinen künftigen Erwerb zu verweiſen.

z) *Mev*. P. 4. Tit. 5. art. 1. n. 25.

a) Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 125.

ſchwächten in Betracht ziehen, wie viel nämlich jene an Heyrathsgut der Geſchwächten beweißlich, oder doch wahrſcheinlich gegeben haben möchten [b]), auch überdieß auf Landesgeſetze und Gewohnheiten ſein Augenmerk richten. Im Fall die Geſchwächte von allen Mitteln entblöſſet ſeyn ſollte, und ſolchergeſtalt dem Stuprator, wenn er ſie geehelichet, überall kein Heyrathsgut hätte zubringen können, ſo iſt die Grösſe der Genugthuung nach dem Zuſtande, und dem bürgerlichen Verhältniſſe der geſchwächten Perſon zu beſtimmen [c]). Es ſind jedoch Rechtslehrer, welche nicht ohne Grund behaupten, daß unter allen Umſtänden, und ſelbſt in dem Fall, wenn die Geſchwächte dem Stuprator ein beträchtliches Heyrathsgut hätte zubringen können, bey der Beſtimmung des Abfindungsquanti dennoch der Geſchwächten Stand, Herkommen, und andere einſchlagende Umſtände, in viele Erwägung zu ziehen ſind [d]). Daß jedoch bey der Beſtimmung des Satisfactionsquanti auf den künftigen Vermögensſtand der Geſchwächten niemals ein Betracht zu nehmen ſey, leidet keinen Zweifel [e]). Hieraus erhellet von ſelbſt, daß die Gröſſe der zuzubilligenden Abfindung ſehr unterſchieden ſey, meiſtentheils von dem richterlichen Ermeſſen abhänge und daher nicht gerade die Hälfte des Vermögens eines Stuprators, als das eigentliche Quantum des, unter

b) *Lyncker* Vol. 1. Reſp. 166. n. 3. 7. *Schorch* c. l. n. 10.

c) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. und in Conſ. et Deciſ. T. 3. Dec. 76. n. 13. 14. Eine Geſchwächte pflegt man jedoch, um die Gröſſe der zu leiſtenden Genugthuung zu beſtimmen, niemals zum Juramento in litem zu laſſen. *Berger* in Oecon. Iur. Lib. 4. Tit. 25. Th. 3. n. 9. *Beck* c. l. p. 182.

d) *Beck.* l. c. p. 178. Nach der Beſchaffenheit der angezogenen Umſtände, und nach dem Ermeſſen des Richters kann einer geſchwächten Perſon zuweilen ein gröſſeres Satisfactionsquantum zugeſtanden werden, als ſie nach den Vermögensumſtänden ihrer Aeltern hoffen konnte. *Mev.* c. l. n. 24. *Schorch* c. l. n. 8.

e) Struben a. O. Es iſt vielmehr der Vermögensſtand der Geſchwächten blos nach der Zeit zu beurtheilen, da die Geſchwächte berechtiget war, die Ehe, oder Dotirung von dem Stupratore zu verlangen.

den angeführten Umſtänden zu gebenden, Dotis anzunehmen ſey *f*).

§. 482.

Von der Verpflegung eines auſſer der Ehe erzeugten Kindes.

Auſſer der einer Geſchwächten wegen der Schändung für ihre Perſon gebührenden Privatgenugthuung iſt der Stuprator noch überdieß verbunden, das aus ſeinem Beyſchlaf erzeugte Kind [g]) zu ernähren [h]). Dieſe Verbindlichkeit bleibet auch

f) *Carpzov* q. 68. n. 13. Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, 8te Samml. S. 21.

*) Weil angeführtermaſſen bey Beſtimmung der Gröſſe des dotis, oder des Abfindungsquanti auf ſo viele beſondere Umſtände Betracht zu nehmen, ſo iſt es eben daher zu erklären, woher die Rechtsſprüche in dergleichen Fällen ſo ſehr unterſchieden auszufallen pflegen. Denn ſo wurde in Sachen eines Lieutenants, der als Unterofficier ein Bürgermädchen geſchwängert hatte, vom hieſigen Königl. Tribunal das Abfindungsquantum zu 150 Rthlr., in einem andern ähnlichen Fall aber, wo ſich eine Verſchiedenheit des Vermögens fand, nur zu 100 Rhlr. beſtimmet. Bey andern hohen Gerichten finden ſich Beyſpiele, da das Abfindungsquantum nach dem Unterſchied des Standes, bald nur zu Hundert, bald aber zu Dreyhundert Thaler, ſ. die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, im 1ſten St. im 1ſten Abſchn. S. 33. bald aber weit höher beſtimmet worden. Nach der Entſcheidung eines hohen Gerichts wurden einer Bauermagd, die gar nichts im Vermögen hatte, Dreiſſig bis Vierzig Gulden als ein Abfindungsquantum zugeſtanden. *Cannegieſs.* Deciſ. Caſſellan. c. l. n. 4. Einer Geſchwächten niederen Standes und geringen Vermögens pflegen zu ihrer Abfindung oft nur Fünf und zwanzig, Zwanzig, oder Zehn bis Funfzehn Thaler zugebilliget zu werden. Carrach a. O. n. 82. 84.

g) Heutiges Tages ſind liberi inceſtuoſi, adulterini und naturales in Abſicht der ihnen gebührenden Verpflegung den unehelichen Kindern überhaupt, oder den ſogenannten ſpuriis völlig gleich zu achten, c. 5. X. de eo qui dux. in matrim. *Pufendorf* Tom. 4. Obſ. 90. *Stryck* in vſu modern. Lib. 25. Tit. 3. §. 6. Carrach a. O. n. 82. 85.

h) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14. Wie unter ſolchen Umſtänden die Geſchwächte ihre Klage am füglichſten anzuſtellen habe, davon handelt mit mehrerem Gmelin über die Präjudicialfrage de partu agnoſcendo. Erlangen 1781.

ſodann vorhanden, wann die Geſchwächte gleich ſich ihrer beſonderen Genugthuung förmlich begeben [i]), oder ſonſt verluſtig gemacht hätte [k]). Es darf ſich auch ein Stuprator auf ſeinen mit der Geſchwängerten, der künftigen Alimenten wegen insgeheim und ohne gerichtliche Beſtättigung getroffenen Vergleich zum Nachtheil des Kindes, niemals beziehen, wenn etwa die Mutter auſſer Stande ſeyn ſollte, ihn zu erfüllen [l]).

i) *Breuning* in Diſſert. de jur. part. ſpurii exigendi alimenta a patre non obſtante transactione inita cum matre. Lipſ. 1768.

k) Der Stuprator hat jedoch in Anſehung der zu bezahlenden Alimente das Beneficium competentiae, und es lieget auf dem Fall, daß der Stuprator, ohne ſelber die äuſſerſte Noth leiden zu müſſen, die Verpflegung nicht übernehmen könnte, der Geſchwächten das ganze onus alendi auf. Arg. L. 19. de re jud. L. 6. de in jus voc. *Richter* Dec. 88. n. 34. *Wernh.* P. 7. Obſ. 85. n. 85. und in Diſſert. de benefic. competent. cap. 3. Th. 2. n. 84. *Beck* c. l. p. 211. Auch den Erben des Schwängerers und deſſen Witwe, mag an Oertern, wo die Gütergemeinſchaft gilt, das Beneficium Competentiae in Anſehung der Alimentirung nicht beſtritten werden, ſ. Meine Rechtl. Bemerkungen B. LXXVI. n. 6.

l) L. 8. C. de transact. L. 8. §. 17. D. eod. *Boehmer* Conſ. et Deciſ. Tom. 2. Reſp. 584. n. 10. *Finckelth.* de aliment. praeſtat. c. 3. Th. 7. *Beck* c. l. p. 769. *Leyſer* Spec. 582. Coroll. 2. So wenig gleich die Geſchwängerte wegen der zukünftigen Alimente, ohne gerichtliche Beyſtimmung mit rechtlichem Beſtande ſich zum Nachtheil ihres Kindes in einen Vergleich einlaſſen darf, und ſo wenig gleich dem Anſpruch des Kindes dadurch ein Nachtheil zugefüget wird, daß deſſen Mutter unter mehreren angeblichen Stupratoren einen ſchon in Anſpruch genommen hat, Kleins Annalen im 7ten Bande S. 112; ſo beſtehet jedoch auch ein Privat-Vergleich, wenn er lediglich das Intereſſe der Mutter zum Gegenſtand haben, oder ſich allein auf alimenta praeterita beziehen, oder gar das eigene Beſte des zu verpflegenden Kindes zum Endzweck haben ſollte. L. 8. §. 6. D. de transact. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit 11. §. 4. n. 7. *Beck* c. l. p. 229. *Cannegieſser* in Deciſ. Caſſellan. Tom. 2. Deciſ. 271. n. 9. und Tom. 1. Deciſ. 120. Daß auch ein Kind, das ſchon von ſeiner noch lebenden Mutter die Verpflegung von der letzteren erhalten hat, dieſe auch nicht noch von dem Vater begehren könne, leidet keinen Zweifel. *Hommel* Obſ. 763. Dahingegen aber iſt es eben ſo unbedenklich, daß das Kind die rückſtändigen Alimente nach ſeiner Mutter Tode aus den von der letztern auf ihn gekommenen Rechten vom Stupratore begehren und einklagen könne.

Nach eingeſtandenem Beyſchlaf, deſſen Zeit mit der Geburtszeit des Kindes richtig übereinſtimmet, bleibet daher unter allen Umſtänden die Verbindlichkeit, das erzeugte Kind zu ernähren, ſo lange es noch an einem vollſtändigen Beweiſe, daß es von einem andern, als dem Stuprator erzeuget worden, ermangelt [m]). Der Geſchwächten Angabe, oder Zugeſtändniß, daß ſie zwar um die Zeit, da die Schwängerung erfolget ſeyn müßte, mit mehreren Unzucht getrieben habe, inzwiſchen doch mit Gewißheit den Vater zu ihrem Kinde angeben könne, verdient keinen rechtlichen Glauben [n]). Es iſt ſolchergeſtalt ein Stuprator zur Ernährung eines ſolchen Kindes nicht verbunden, von dem er zu beweiſen im Stande iſt, daß es aus dem von ihm gepflogenen Beyſchlaf, weil es entweder zu ſpät, oder zu frühe geboren worden, ſchlechterdings nicht habe erzeuget werden können [o]), oder der ſonſt darzuthun im Stande iſt,

m) L. 5. §. 9. de agnoſcend. vel alend. Lib. L. 11. §. 9. ad L. Iul. de adulter. *Lynker* Dec. 1425. *Beckmannor.* Conſilia et Deciſiones T. 2. Dec. 63. p. 201.

n) L. 14. C. de probat. L. 1. §. 8. 10. de agnoſcend. vel alend. lib. *Cannegieſser* c. l. n. 10.

o) Obgleich die mehrſten Stupratoren gewöhnlich den Grund ihrer Ausreden, daß ihnen das Kind, wovon die Frage, nicht angehören könne, darin zu ſetzen pflegen, weil ſolches nach dem verübten Beyſchlaf, entweder zu früh, oder zu ſpät geboren worden, ſo fehlet es doch hierunter an einer deutlichen geſetzlichen Beſtimmung, indem die Novelle 39. cap. 2., die nämlich ein Kind, das im eilften Monat geboren worden, für rechtmäſſig angeſehen wiſſen will, eben ſo wie der L. 12. de ſtatu hominum, und der L. 3. §. 12. de ſuis et legit. hered. wornach ſchon Kinder im ſiebenten Monat geboren werden können, hauptſächlich nur zu Gunſten der Ehen und der darin gebornen Kinder abzwecket. Selchow im 4ten Theil der Rechtsfälle, S. 48. So wie es inzwiſchen Aerzte gegeben, welche die Möglichkeit der Verſpätung einer Geburt, ſogar bis zum dreyzehnten Monat vertheidiget haben, *Heiſler* Diſſert. qua partus tredecimeſtris pro legitimo habitus proponitur ſ. *Schlegels* Colleſt. Opuſc. ad Medicin. Forenſ. ſpectant., ſo ſcheinet es auch durch geſetzliche Ausſprüche entſchieden zu ſeyn, daß überhaupt ſchon im ſiebenten Monat die Geburt eines vollkommenen Kindes erwartet werden könne. Nach dem Gerichtsgebrauch muß bey dem Mangel der Beweiſe vom Gegentheil, der Stuprator ein Kind für das ſeinige erkennen, das nach dem eingeſtandenen, oder

daß die Geſchwächte auch mit andern um gleiche Zeit Unzucht gepflogen habe, und daher ihre Angabe wegen des Vaters ihres Kindes keinen Glauben verdiene r). So lange inzwiſchen

bewieſenen Beyſchlaf, entweder etwas zu früh, etwa im ſiebenten, oder achten, oder im Anfange des neunten Monats, oder etwas zu ſpät, nämlich im zehnten, oder gar in den erſten Tagen des eilften Monats geboren worden. *Pättmann* de partu undecimeſtri. *Hommel* Obſ. 604. *Beck* c. l. p. 215 und 225, die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuſſiſchen Staaten, 3te Samml. n. 3. Es erkannte auch ſolchergeſtalt die Preuſſiſche Geſetz-Commiſſion, daß ein Kind, welches im zehnten, oder gar in den erſten zwey Tagen des eilften Monats, nach eingeſtandenem oder bewieſenem Concubitu, geboren worden, für die Frucht des letzteren zu halten und der Stuprator für den Vater dieſes Kindes anzunehmen, übrigens aber bey dieſer Computation jeder Monat zu dreiſſig Tagen zu rechnen ſey, Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten 8te Sammlung, S. 104. Eine gleiche Entſcheidung findet ſich nicht allein beym Klein in den Annalen der Preuſſiſchen Geſetzgebung im XIten Bande, S. 297. 298., ſondern auch auf Zwillings-Geburten erweitert. Denn auch in Anſehung derſelben hat die Preuſſiſche Geſetz-Commiſſion entſchieden, daß bey ſelbigen die in dem Zeitraum bis zum zehnten Monat und zwey Tage nach dem letzten Concubitu geborne Zwillinge für Kinder aus dieſem Beyſchlaf zu achten. Klein a. O. S. 108. Würde jedoch ein Kind, das im ſiebenten, achten, oder im Anfange des neunten Monats geboren worden, eben ſo ſtark und vollkommen ſeyn, als ein Kind, das am Ende des neunten Monats geboren worden, gewöhnlichermaſſen nur befunden wird, ſo entſtehet daraus ein ſtarker Verdacht wider die Glaubwürdigkeit der Auſſage einer geſchwächten Perſon, Plouquet über die phyſiſchen Erforderniſſe der Erbfähigkeit der Kinder. Tübingen 1779; inzwiſchen mag gleichwohl der Stuprator in Ermangelung ganz klarer Beweiſe, die ſeine Einrede begründen können, aus jenem Umſtande allein von der Alimentirung nicht abkommen G. J. F. Meiſter in den practiſchen Bemerkungen. Bemerk. XVI. Schott in ſeiner Juriſtiſchen Bibliothek vom Jahr 1785, im 2ten Stück. Anderer Meinung ſind jedoch Behrmann in Diſſert. de termino naſcendi naturali vnico filiationis et paternitatis fundamento. Goett. 1785. und *Schnobel* Diſſert. de partu ſerotino in medicina forenſi temere nec affirmando, nec negando. Ien. 1786.

p) L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib. L. 5. §. 8. de agnoſcend. vel. alend. lib. *Sarde* Lib. 1. T. 10. D. 2. *Wernh.* P. 6. Obſ. 395. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 68. Obſ. 12. *Beck* c. l. p. 198. *Carpzov.* Iurispr. eccl. L. 3. Def. 81. n. 10. ſeq. *Cannegieſſer* in Deciſ. Caſſellan. c. l. Selchow im 4ten Bande der Rechtsfälle, n. 111. S. 48.

die Exceptio plurium Intereſſentium nicht bewieſen, ſind zum wenigſten die Alimenten von demjenigen durante lite zu geben, der den gepflogenen Beyſchlaf, woraus das Kind nach Verhältniß der Zeit geboren werden können, in Abrede zu ſtellen nicht vermag [q]). Es behaupten jedoch viele neuere Rechtslehrer im allgemeinen nicht ohne Grund, daß bey einem eingeſtandenen Beyſchlaf und einer darnach vorhandenen Möglichkeit, daß das Kind, wovon die Frage, daraus habe erzeuget werden können, die Exceptio plurium Intereſſentium gegen eine Alimenten=Klage überhaupt nicht zuläſſig ſey, weil bekannten Rechten nach, correi delictorum in ſolidum hafteten [r]). Nach dieſem Grundſätzen kann daher ein Stuprator von ſeiner Verbindlichkeit zur Ernährung des Kindes nicht frey kommen, wann er es gleich wahrſcheinlich machen, oder gar beweiſen könnte, daß auſſer ihm noch andere zu eben der Zeit, oder doch nach einem kurzen Zwiſchenraum mit der Geſchwächten Unzucht getrieben hätten, inzwiſchen gleichwohl der Beyſchlaf des Beklagten mit der Geburtszeit der Stuprata zuſammen träfe [s]). Es fehlet daher nicht an neueren Entſcheidungen, nach denen mehrere, die eine mit der Stuprata um die Zeit, da wahrſcheinlich die Conception erfolget iſt, gepflogene Unzucht nicht in Abrede ſtellen können, pro Rata zur Verpflegung des Kindes bis zum zwölften oder vierzehnten Jahr, verurtheilet [t]) und bey der gänzlichen Mittelloſigkeit des einen oder andern, oder deſſen Abgang die beſchriebene Laſt der Verpflegung, demjenigen, der dazu noch vermögend

q) Arg. L. 7. de agnoſc. vel alend. Lib. *Wernher* P. 1. Obſ. 63. Meine Rechtl. Bemerkungen. Bemerkung LXXVI. n. 3. S. 254. 255. und die dort angeführten Rechtslehrer.

r) *Brunnemann* ad L. 5. D. de agnoſcendo vel alendo partu. Weſtphal im Criminal=Recht in der 65ſten Anmerkung §. 5. 6. S. 199. 200. 201.

s) *Beckmannor*. Conſilia et Deciſiones P. 2. Conſ. 63. n. 5. G. F. J. Meiſter in den practiſchen Bemerkungen. Bemerk. 15. S. 101. 111.

t) *Bardili* de Satisfact. Stuprat. membr. 7. n. 45. Weſtphal a. O. S. 93. 23ſte Anmerk. §. 2. Das Gegentheil behauptet G. J. F. Meiſter a. O. S. 112.

geblieben, aufgeleget worden. Daß auch die Erben des Stupraʒors verbunden ſind, das von ihrem Erblaſſer erzeugte Kind zu ernähren, leidet keinen Zweifel [u]). Es iſt jedoch dem Gutbefinden des Stuprators und ſeiner Erben überlaſſen, auf welche Art und Weiſe ſie die Verpflegung des Kindes beſchaffen wollen. Aus dieſer Urſache ſind der Stuprator und ſeine Erben nicht ſchuldig, Alimenten-Gelder zu bezahlen, im Fall ſie ſelber das Kind zu ſich nehmen, auferziehen und verpflegen wollen [x]), wenn es anders nur das dritte Jahr ſeines Alters, als ſo lange es bey ſeiner Mutter bleibet, zurückgeleget haben ſollte [y]). Die Frage, ob der Vater und Großvater des Stuprators, die aber nicht zugleich deſſelben Erben geworden ſind, zur Verpflegung des von ihrem Sohn, oder Enkel erzeugten unehlichen Kindes, bey der Mittelloſigkeit des Stuprators, oder der Geſchwächten, verbunden ſind? bejaen zwar die mehreſten [z]) andere aber verneinen ſolche [a]) mit mehrerem Grunde [b]), und halten einen Vater, oder Großvater nicht einmal verpflichtet, eine ſolche Verpflegung von der et-

u) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14. Eiſenhart im 6ten Theil der Rechtshändel, n. 4.

x) *Stryck* in Vſu modern. Tit. ad L. Iul. de adulter. §. 27. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 11. §. 4. n. 7.

y) Die Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 5te Samml. S. 131.

z) L. 5. §. 2. 3. und 5. de agnoſcend. vel alend. lib. Auth. licet. patri ſine legitima prole C. de natural. lib. *Wernh.* P. 1. Obſ. 134. *Carpzov.* in Iurispr. Conſiſt. P. 2. Def. 243. *Stryck* V. M. Lib. 25. Tit. 3. §. 3. *Rüdinger* de auo patern. ad aliment. nepot. illegit. praeſtand. obſtrict. Erford. 1729.

a) *Mencken* de auo patern. ad aliment. nepot. illegit. praeſtand. non obligat. Lipſ. 1712. Gmelin a. O. S. 85. n. 35. *Knorr* de aliment. a matr. lib. praeſtand. c. 2. §. 7. *Lembcke* in Diſſert. de diſcrimine obligat. et ab eo pendent. Ord. alimentor. Iur. Sanguinis praeſtandor. Goettingae 1755. §. 51. Gmelin über die Präjudicialfrage de partu agnoſcendo, pag. 85. n. 35.

b) Meine Beyträge in der neuen Ausgabe, n. V. S. 56.

wanigen legitima ſeines Sohnes, oder Enkels zu beſtreiten [c]), weil nach den Geſetzen eine legitima viuentis nicht ſtatt finde [d]). So viele Gründe auch dieſer letzteren Meynung das Wort reden, ſo pflegt gleichwohl die erſtere durch den Gerichtsgebrauch, nach Ausweiſung der Urtheilsſprüche der höchſten Gerichte, mehrentheils, und zwar beſonders ſodann beſtättiget zu werden [e]), wann die Mutter ſich nicht in ſolchen Vermögensumſtänden befinden ſollte, um die Alimentirung ihres unehlichen Kindes ſelber übernehmen zu können [f]). Eine ganz andere Bewandniß hat es jedoch mit den Aeltern und Großältern der geſchwächten Perſon, als welche ſchon der Regel nach im Nothfall zur Verpflegung eines unehlichen Kindes verbunden ſind [g]). Andere wollen bey der Armuth des Stuprators und der Geſchwächten das onus alendi partum illegitimum dem väterlichen und mütterlichen Großvater zu gleichen Theilen aufgeleget wiſſen [h]).

§. 483.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Die Verbindlichkeit, das aus einem unehelichen Beyſchlaf erzeugte Kind zu ernähren, fängt ſogleich mit deſſen

c) Arg. L. 1. §. 21. ad L. Falcid. L. 8. C. de in offic. teſtament.

d) *Thomaſius* de legitima viuentis. de *Cramer* Tom. 4. Obſ. 1226. *Schorch* Reſp. 100. n. 20.

e) *Wernh.* c. l. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 280. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. c. 40. §. 6. n. a.

f) Kleins Annalen im 5ten Bande S. 209. Auf den Fall des Gegentheils, oder da die Mutter des unehelichen Kindes ſich in guten Vermögens-Umſtänden befand, wurde von der Königl. Preuß. Geſetzcommiſſion entſchieden, daß ſie ſelber die Alimentation ohne Regreß an den Vater des Schwängerers zu übernehmen hätte. Klein a. O.

g) Arg. L. 5. §. 2. und L. 8. de agnoſcend. vel alend. lib. *Helfeld* in Iuriſpr. forenſ. §. 1289.

h) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. L. 5. Tit. 16. §. 14.

Geburt an [i]) und höret gewöhnlich mit den Pubertätsjahren, oder, wenn es ſich ſeinen nothdürftigen Unterhalt verſchaffen kann [k]), allererſt auf. Unehelich gebohrne Mädchen ſind daher nach dieſen Grundſätzen von ihrem natürlichen Vater bis zum Ende ihres zwölften, unehelich gebohrne Knaben aber bis zum Ende des vierzehnten Jahres zu verpflegen; wiewohl man auch überhaupt, ohne unter Knaben und Mädchen zu unterſcheiden, die Dauer der Alimentirung bis zum zurückgelegten vierzehnten Jahr, zu erſtrecken pflegt [l]). Es finden ſich inzwiſchen Beyſpiele, da die Dauer ſolcher Verpflegung bis zum Ende des funfzehnten oder gar des ſechszehnten Jahres erweitert [m]) und gegentheils aufs zehnte Jahr eingeſchränket worden [n]). Obwohl die Verbindlichkeit des Stuprators gewöhnlich nur auf ſogenannte natürliche Alimente ſich zu beziehen pfleget [o]), ſo fallen ihm dennoch zum wenigſten die Kindbett- Tauf- und Beerdigungskoſten zur Laſt [p]). Wann gleich nach dem Ge-

i) *Cannegieſſer* in Deciſ. Caſſellan. Tom. 2. Dec. 271. n. 7. *Wernh.* Tom. 2. Obſ. 396. Die Meynung dererjenigen, welche die Verbindlichkeit zur Ernährung allererſt angehen laſſen wollen, wenn das Kind ſich nicht mehr mit der bloſſen Milch behelfen kann, oder, wenn es das dritte Jahr ſeines Alters bereits zurückgelegt haben ſollte, iſt daher nicht gegründet und der zum Beweiß des Gegentheils gewöhnlich angeführet werdende L. 9. C. de patr. poteſt. hieher nicht zu ziehen, ſ. *Stryck* in vſu modern. Lib. 48. Tit. 5. §. 22. *Mev.* ad Ius Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 9. n. 55.

k) *Stryck* und *Mevius* c. c. l. l.

l) Kleins Annalen im 7ten Bande S. 127.

m) Carrach in den Urtheilen und Gutachten in den peinl. Sachen, n. 82. Weſtphal a. O. S. 200, 65ſte Anmerkung §. 7.

n) Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den Preuß. Staaten, 2te Samml. n. 12.

o) Arg. L. 4. D. de agnoſcend. vel alend. lib. *Wernher* P. 3. Obſ. 49. *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14.

p) *Lauterbach* in Coll. Th. pract. Tit. ad L. Iul. de adulter. §. 47. *Beck* c. l. p. 159. *Koch* §. 280. An Tauf- und ſogenannten Einholungskoſten pflegen bey Leuten geringen Standes gewöhnlich nur zehn, oder zwölf Thaler beſtanden zu werden. In Kleins Annalen im 11ten Bande S. 239. findet ſich jedoch ein Beyſpiel, da an Entbindungskoſten 5 Thaler und ebenſoviel jährlich zur Alimentation des Kindes bis zum zwölften Jahr zuerkannt worden. Zu den Legitimationskoſten wird jedoch ein

richtsgebrauch bey der Beſtimmung des Verpflegungsquanti auf den Stand des Stuprators und der geſchwächten Perſon billig Betracht zu nehmen iſt [q]), ſo bleibet doch überhaupt die Gröſſe der Alimentengelder, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze, meiſtentheils dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, im Fall ſolche nicht ſchon durch einen beſondern Vergleich mit der geſchwächten Perſon bereits feſtgeſetzet ſeyn ſollte. Nach den Entſcheidungen angeſehener Rechtscollegien findet man die Verpflegung eines unehelichen Kindes einer Perſon geringen Standes, bald auf einen Thaler monatlich [r]), bald aufs ganze Jahr zu ſechs, acht, zehn, oder zwölf Thaler, beſtimmt [s]). Beym hieſigen Königl. Tribunal finden ſich Beyſpiele, da die Gröſſe der Alimentengelder [t]) bey Leuten geringen Standes, jährlich auf zehn bis ſechszehn Thaler, die Tauf- und Entbindungskoſten aber überhaupt auf zwölf Thaler geſetzet worden. Es ſind jedoch auch Fälle vorhanden, da für die Alimentirung des Kindes auf die ſechs erſten Jahre, in allem zwölf, und für die Jahre vom ſechsten bis zum zwölften, in allem zwanzig, auch wohl funfzehn Thaler gerechnet worden. Auch fehlet es nicht an Beyſpielen, da unter geringen Leuten die Gröſſe der Alimenten monatlich zu zwey Thaler beſtimmt worden [u]). Dieſe letztere Summe dürfte an Oertern, wo die

Stuprator nicht gehalten. *Wernher* P. 3. Obſ. 49. Alles dasjenige, was die Verbindlichkeit eines natürlichen Vaters der Billigkeit nach eigentlich unter ſich begreifen müßte, habe ich in dem Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 322. weiter bemerket.

q) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 5. Tit. 16. §. 14. *Beck* c. l. p. 210.

r) Beyträge zur juriſtiſchen Litteratur in den preuß. Staaten. Erſte Samml. erſter Abſchnitt. S. 33. 2te Samml. n. 12.

s) Carrach a. O. n. 82. 97. Die angeführten Beyträge zur juriſt. Litteratur in der 8ten Samml. S. 102. Weſtphal a. O.

t) Alimentengelder pflegen nach dem Gerichtsgebrauch monatlich, oder vierteljährig vorausbezahlet zu werden. Rückſtändige Alimentengelder kommen bey entſtehendem Concurſe in die Claſſe der Buchſchulden. *Hommel.* Obſ. 525.

u) Kleins Annalen, im 7ten Bande. A. O.

Lebensmittel eben nicht wohlfeil ſind, ganz angemeſſen ſeyn. Es ſcheint jedoch überhaupt, ohne unter uneheliche Kinder, vornehmer und geringerer Leute, zu unterſcheiden, viele Billigkeit darin zu liegen, daß man nach dem Verhältniß der Jahre auch die Gröſſe der Alimenten verſchiedentlich beſtimmt. Im Fall das uneheliche Kind vor ſeinem Pubertätsjahr, oder doch vor Endigung der dem Stuprator obligenden Verpflegung verſtürbe, ſo höret auch die Pflicht des Stuprators, die Verpflegungskoſten weiter zu bezahlen, von ſelbſt auf; es möchte denn ſeyn, daß überhaupt ein Verpflegungsquantum, daß nicht nach Jahren, oder Monaten zu bezahlen, wäre feſtgeſetzt worden, da denn die Geſchwächte eine ſolche verglichene Summe als ihr Eigenthum erhalten würde, und zwar ohne weiter zu unterſcheiden, ob das Kind bald nach getroffenem Vergleich verſtürbe, oder nicht, ob die verglichene Summe bey Lebzeiten des Kindes bereits völlig ausbezahlet worden ſey, oder nicht [x]). Denn, wenn ein Stuprator ſich zu der ganzen Vergleichsſumme mit einem Mal verſtanden und ſich etwa blos zu ſeiner eigenen Erleichterung gewiſſe Termine vorbehalten hätte, ſo kann auch derſelbe jene nicht weiter, als eine jährliche Präſtation betrachten, ſondern man ſiehet lediglich auf die Zeit des Verſprechens [y]). Unter ſolchen Umſtänden mag jedoch die Geſchwächte von dem Stuprator keine Beerdigungskoſten noch überdieß verlangen [z]). Im Fall niemand vorhanden ſeyn ſollte, der ein uneheliches Kind zu ernähren rechtlich angehalten werden könnte, ſo iſt in Subſidium das zuſtändige Gericht ſolches zu thun verbunden.

§. 484.

In wiefern die Bezüchtigung einer Geſchwächten überhaupt Glauben verdienet?

Die bloſſe Bezüchtigung einer geſchwächten Perſon verdienet an ſich keinen Glauben, und der Richter kann darauf nicht

x) *Bock* c. l. p. 208.
y) L. 213. de V. S.
z) *Koch* c. l. §. 280.

verfahren [a]), wenn jene gleich während der Geburtsſchmerzen erfolget [b]), oder gar in der Todesſtunde geſchehen seyn ſollte [c]), oder mittelſt körperlichen Eydes beſtättiget wäre [d]). Eine ſolche Bezüchtigung, welche nicht alle Umſtände zugleich wahrſcheinlich machen, kann an ſich ſo wenig jemand an ſeiner Ehre ſchaden, als darauf die Suſpenſion vom Amt erkannt werden kann [e]), oder Ehen und geſchloſſene Verlöbniſſe deshalb getrennet, oder aufgeſchoben werden können [f]). Dahingegen verdienet die Bezüchtigung einer geſchwächten Perſon ſehr viele Aufmerkſamkeit, wenn die Angeberin eine ehrliche Perſon, von gutem Wandel, der nichts weiter vorgeworfen werden kann, als daß ſie ſich zu Falle bringen laſſen [g]); hingegen der Beſchuldigte ein ſolcher iſt, dem man ſeines bisher geführten Lebenswandels halben die That entweder wohl zutrauen kann, oder durch deſſen fälſchliche Beſchuldigung die Geſchwängerte ihre

a) Arg. L. 3. pr. de teſt. L. 3. ad SCtum Silan. L. 17. C. de accuſat. *Leyſer* Spec. 142. n. 7. und Spec. 577. n. 8. *Mev.* ad Ius Lubec. L. 4. Tit. 5. art. 1. n. 17. *Maſcard* de probat. concl. 1318.

b) *Hert.* Vol. 1. Reſp. 189. n. 1. 2. 3. *Engav.* P. 3. Dec. 167. Würde jedoch die Angabe des Vaters unter den Geburtsſchmerzen durch andere Anzeigen unterſtützet, ſo iſt darauf allerdings Betracht zu nehmen. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen, Dec. 78. n. 23. Reſp. 82. n. 12.

c) *Stryck* de effat. agonizant. cap. 1. n. 15. *Mynſing.* Conſ. 79. n. 35. *Beck* c. l. p. 339. Es wollen jedoch angeſehene Rechtslehrer, daß, im Fall die Stuprata in articulo mortis jemanden bezüchtigen ſollte, und zwar nicht allein den Grund von ihrem Anführen angeben, ſondern auch alle Umſtände, die bey der Handlung vorgefallen ſind, erzählen könnte, dieſelbe einigen Glauben verdiene. Arg. L. 3. ad SCtum Silan. de *Boehmer* ad art. 25. C. C. §. 7. Eiſenhart in dem 6ten Theil der Rechtshändel, n. 4. Unter ſolchen zuſammentreffenden Umſtänden ſcheinet mir der dem angeblichen Stuprator aufzulegende Reinigungseyd unbedenklich zu ſeyn.

d) *Brockes* Obſ. 614.

e) *Stryck* de Suſpenſ. ab offic. cap. 3. n. 47.

f) *Carpzov.* Iuriſpr. Conſiſt. L. 2. Def. 234. n. 3. ſq. *Stryck* de effat. agonizant. cap. 2. n. 45.

g) Im Zweifelsfall pflegt man zu vermuthen, daß die Angeberin eine ehrliche Perſon ſey, der weiter nichts als das Stuprum vorgeworfen werden kann. *Mev.* P. 3. Dec. 73.

Strafe vergröſſern, mithin ihre und des Kindes Umſtände verſchlimmern würde [h]). Unter ſolchen Umſtänden wollen die Rechtslehrer mit Grunde, daß der Richter auf die Bezüchtigung der geſchwächten Perſon nicht allein wider den angeblichen Stuprator verfahren, ſondern ihm auch die Ableiſtung des Reinigungseydes auflegen könne [i]). Uiberhaupt kann jedoch von dem angeblichen Stuprator die Ableiſtung des Reinigungseydes gefordert werden, wenn ſolche Anzeigen und Vermuthungen, deren Unrichtigkeit der Angeſchuldigte zu zeigen nicht vermögend iſt, denſelben verdächtig und alle Umſtände das begangene Stuprum ſehr wahrſcheinlich machen [k]). Eine Geſchwächte, die den angeblichen Schwängerer durch erwieſenen Verdacht ſo weit gebracht hat, daß er ſich eydlich reinigen müſſen, kann nach Ableiſtung des Reinigungseydes ſo wenig als Injuriantin beſtrafet, noch zu einer anderweitigen Genugthuung vom angeblichen Stupratore angehalten werden [l]). Dahingegen kann eine Perſon, die jemand erwieſenermaßen fälſchlich beſchuldiget haben ſollte, nach der Gröſſe des Vorſatzes und andern zuſam-

h) *Lauterb.* in Reſolut. leg. obſtant. Tit. de jurejur. q. 2. p. 180. Struben in dem 2ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 123.

i) Nach dem K. Preuſſiſchen allgemeinen Geſetzbuch ſoll der angebliche Stuprator ſodann zum Reinigungseyde gelaſſen werden, wann er bis dahin einen unbeſcholtenen Wandel geführet, die Klägerin aber ſich einer ſchlechten Aufführung verdächtig gemacht hat. Auf den Erfüllungseyd ſoll inzwiſchen in zweifelhaften Fällen eher, als auf den Reinigungseyd erkannt werden. Man ſehe Th. 2. Tit. 1. Abſchn. XI. §. 1113 ⸗ 1118. S. 138. 139.

k) *Brunnem.* in Iur. Eccl. Proteſt. L. 2. c. 18. §. 29. *Stryck* de deſignat. patr. a matr. infant. fact. cap. 2. n. 94. *Beck* c. l. p. 326. Obwohl Geiſtliche nach den Grundſätzen des canoniſchen Rechts auf die bloſſe Bezüchtigung einer Stuprata ſich eydlich reinigen ſollen, cap. 5. X. de adulter. can. presbyter. C. 2. q. 4. *Corvin.* Ius Canon. Lib. 4. Tit. 17. §. 15., ſo gelten jedoch heutiges Tages in Abſicht der Geiſtlichen eben dieſelben Grundſätze, die von der Bezüchtigung einer Stupratae im allgemeinen angeführet worden. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 879.

l) *Carpzov.* q. 96. n. 58. *Stryck* de deſignat. patr. a matr. infant. fact. cap. 4. n. 15. 16. *Beck* c. l. p. 524. Anderer Meinung iſt Weber über Injurien und Schmähſchriften. Erſte Abtheilung S. 189. 190.

menflieſſenden Umſtänden, nicht allein zum Wiederruf, oder Abbitte angehalten, ſondern überdieß mit Gefängniß, Stadt- und Landesräumung beſtrafet, oder es kann auch ſogar, dem Befinden nach, auf eine Leibesſtrafe erkannt werden [m]).

§. 485.

Von der Civilklage einer Geſchwächten und von den in dieſer Hinſicht zuläſſigen Beweismitteln wider den Stuprator.

Wenn auch gleich die von Gerichtswegen erforſchten Anzeigen wider den Stuprator nicht von dem Gewicht ſeyn ſollten, daß dieſerhalb auf den Reinigungseyd erkannt werden können und jener vielmehr, ohne aufgelegte eydliche Reinigung, von der wider ihn angeſtellten Inquiſition losgeſprochen worden, ſo iſt dadurch zugleich die der Geſchwächten zuſtehende actio ciuilis, welche auf ihre Genugthuung und auf die Alimentation des Kindes gehet, nicht als erloſchen anzuſehen [n]). Es kann demnach die Geſchwächte, ungeachtet der in Anſehung der Strafe erfolgten Abſolution, oder wann es auch wegen der gepflogenen Unzucht zu keiner gerichtlichen Rüge oder Unterſuchung gekommen ſeyn ſollte, wider den angeblichen Stuprator ciuiliter klagen, und ſie kann zur Begründung ihrer Klage alle diejenigen Beweismittel, die das bürgerliche Recht erlaubet, brauchen [o]). Sie kann ſich daher wider den angeblichen Stuprator der Eydesdelation bedienen [p]), wenn gleich ſonſten keine adminicula probationum vorhanden und die Stuprata

m) *Carpzov.* c. l. n. 50. und in Iurispr. Conſiſt. Lib. 2. Def. 234. *Stryck* c. l. c. 4. n. 45. *Richter* Vol. 1. P. 5. Conſ. 21. n. 3. *Beck* c. l. p. 519.

n) *Brockes* Select. Obſ. forenſ. Obſ. 614.

o) Das Bekenntniß eines Stuprators im Criminalgericht ſtehet inzwiſchen demſelben auch ſodann entgegen, wenn von den Alimenten, oder der cauſa matrimoniali die Rede ſeyn ſollte. *Hommel* Obſ. 217.

p) L. 52. §. 27. de furt. L. 5. L. 11. §. 1. de injur. L. 9. §. 2. de jurejur. cap. 36. X. de jurejur. *Deinlin* de jurisjurand. judicial. delat. ſuper fact. illicit. Alt. 1739. Fiſcher im Cameral- und Polizeyrecht, im 1ſten Bande, §. 361.

von ihrer Seite nichts bewieſen haben möchte [q]), im Fall anders der Geſchwächten Vorgeben nicht zugleich von allem Scheingrunde entblöſſet iſt [r]). Es kommen auch die Rechtslehrer darin mit einander überein, daß bey vorhandenen ſtarken Vermuthungen, welche die Stuprata beſonders aus ihrem vorherigen guten Lebenswandel für ſich anführen und beweiſen kann, und die der Stuprator abzulehnen, oder zu ſchwächen nicht vermögend iſt, und die ſonſten, oder in andern Fällen zum Erfüllungseyde genügen, jene ebenfalls auch bey einer geſchehenen Schwängerung, zum Erfüllungseyde zuzulaſſen ſey, beſonders wann der Stuprator ein ſolcher Menſch ſeyn ſollte, zu dem man ſich, wann er zum Reinigungseyde gelaſſen würde, die Begehung eines Meyneydes verſehen müſſe [s]). Man pflegt jedoch beſonders in den nachfolgenden Fällen die Zulaſſung der Stupratae zum Erfüllungseyde für unbedenklich zu halten, wann nämlich der Stuprator mit der Stuprata beyſammen in einem Bette betroffen ſeyn ſollte [t]); wann der an-

q) *Wernh.* P. 3. Obſ. 216. *Stryck* de deſign. patr. a matr. infant. fact. n. 38. *Malblanc* de jurejur. p. 141. *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 5. art. 1. n. 16. 18. *Boehmer* de probat. per Iuram. delat. Ja man will, daß ſelbſt eine perſona infamis ſich der Eydesdelation bedienen könne, ſ. *Wernh.* P. 9. Obſ. 224. Weſtphal a. O. S. 212. n. 24. Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 4. Spec. 18. q. 2. Andere wollen jedoch die Eydesdelation in cauſſis ſtupri entweder überhaupt nicht zugelaſſen, oder doch zum wenigſten die größte Behutſamkeit dabey beobachtet wiſſen. *Cannegieſſer* in Deciſ. Caſellan. T. 2. Dec. 301. n. 2. womit die Vorſchrift mehrerer anderer hohen Gerichte übereinſtimmt, ſ. die hieſige königl. Tribunalsordnung, Th. 2. Tit. 34. §. 3.

r) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 956. Nach dem K. Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 1. Abſch. 1. §. 1105. findet ein zugeſchobener Eyd ſtatt, wann keine Vermuthungen, die dem Richter zu einem nothwendigen Eyde beſtimmen können, vorhanden ſind.

s) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 2. Tit. 24. §. 74. *Leyſer* Spec. 583. n. 19. *Hert.* Vol. 2. Dec. 817. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 881. Weſtphal c. l. S. 316. n. 4.

t) c. 12. X. de praeſumt. *Harpr.* Dec. 12. n. 14. *Menoch* de praeſumt. L. 5. praeſ. 41. n. 11. 13. 15. *Maſcard* de probat. Vol. 1. Concl. 312. 453. Weſtphal im Criminalrecht, in der 65ſten Anmerkung. S. 201. §. 10. und S. 216.

gebliche Stuprator die mit der Geſchwächten gepflogenen Unzucht auſſergerichtlich und wohl gar zu wiederholtenmalen eingeſtanden, oder ſich doch unzüchtiger Vertraulichkeiten mit der Klägerin verrühmet hätte [u]); wann der Beklagte anfänglich allen verdächtigen Umgang abgeläugnet haben ſollte, nachhin aber denſelben eingeſtünde, oder davon überführet würde, oder die Klägerin für ſeine Braut ausgegeben hätte [x]); wann jemand nicht in Abrede ſtellen könnte, oder überwieſen würde, auch ſchon zu andern Zeiten mit der Stuprata Unzucht getrieben zu haben [y]).

u) von Selchow im 3ten Bande der Rechtsfälle, Dec. 93. S. 251. Man pflegt jedoch eine Stupratam von ehrlichen Leben und Wandel, wider den angeblichen Stuprator auch ſchon ſodann zum Erfüllungseyde zuzulaſſen, wann deſſen auſſergerichtliches Geſtändniß auch nur durch einen guten Zeugen bewieſen werden ſollte, inzwiſchen die oftmalige heimliche Zuſammenkunft beyder Theile durch einen andern ebenfalls guten Zeugen bewieſen oder auch eingeſtanden würde und die Zeit der geſchehenen Schwängerung damit übereinſtimmte. Meine Rechtlichen Bemerkungen. Bemerk. LXXVI. n. 4. S. 256.

x) Hiemit ſtimmt auch das K. Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 1. Abſch. XI. §. 1108. IIII. 1122. S. 138. 139. überein.

y) *Maſcard* Vol. 2. Concl. 788. n. 28. *Beckmannor.* Conſilia et Deciſiones, Tom. 2. Conſ. 93. n. 15. Wann jedoch die Stuprata eines zu leiſtenden falſchen Eydes wegen, nach ihrem ſonſtigen Lebenswandel und andern Umſtänden zu urtheilen, Verdacht wider ſich haben ſollte, pflegt man ſelbſt in den Fällen, da wegen des Erfüllungseydes ſonſt kein Bedenken, dem Stuprator den Reinigungseyd aufzulegen.

Fünftes Hauptſtück.

Von der Nothzucht.

§. 486.

Begrif der Nothzucht.

Diejenige fleiſchliche Vermiſchung, wozu eine unverleumdete Perſon nicht allein wider ihren Willen, ſondern auch mit einer äuſſerlichen Gewalt gezwungen wird, der ſie keinen Widerſtand leiſten, oder ausweichen kann, nennet man überhaupt eine Nothzucht (Stuprum violentum). Die Nothzucht kann ſowohl mit ledigen, als mit verheyratheten, und ſolchen Perſonen begangen werden, mit welchen man ſich in einem indiſpenſablen Grad der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft befindet. Nach dieſem Verhältniß unterſcheidet man noch beſonders das eigentliche Stuprum violentum von dem adulterio und inceſtu violento. Eine gewaltſame Hurerey (Fornicatio violenta) nennet man diejenige, die mit einer berüchtigten Hure begangen worden.

§. 487.

Bey welchen Perſonen eine Nothzucht ſtatt finde?

Eine Nothzucht findet nur bey unverleumdeten Perſonen, oder doch wenigſtens bey ſolchen ſtatt, die zu der Zeit, da ihnen Gewalt angethan wurde, keine eigentliche berüchtigte Huren waren [a]). Auf das bürgerliche Verhältniß der genothzüchtigten Perſon kommt es jedoch nicht an, und es iſt auf den Begrif der Nothzucht ohne Einfluß, ob von Leuten vor=

a) L. 29. in fin. C. ad L. Iul. de adulter. Art. 119. P. G. O.

nehmen, oder geringen Standes, ob von einer Chriſtin oder einer Jůdin, und endlich ob von Jungfrauen, Ehefrauen, oder Witwen, die Rede ſey. Eine gewaltſame Hurerey iſt jedoch nicht nach den Grundſåtzen, die von der Nothzucht, ſondern nach denjenigen, die von Gewaltthåtigkeiten überhaupt gelten (§. 190.), zu beurtheilen b). Sollte der Stuprator die von ihm genothzůchtigte Perſon für eine Hure gehalten haben, ſo hat er entweder ſcheinbare Grůnde für ſich, um die bis dahin fortgedauerte unzůchtige Aufführung der genothzůchtigten Perſon zu vermuthen, oder er hat ſolche Grůnde nicht. In dem letzern Fall iſt der Stuprator mit ſeinem Vorgeben, das durch die Umſtånde unwahrſcheinlich iſt, nicht zu hören, wenn er ſich gleich auf vormalige Fålle, wodurch er die unzůchtige Aufführung der genothzůchtigten Perſon zu beweiſen ſuchet, berufen ſollte c). In dem erſten Fall aber zeuget auch ſchon ein gegrůndeter Verdacht von dem geringern Grade des Vorſatzes, und gereichet dem Stuprator zur Milderung der Strafe d).

§. 488.

Eigenſchaften der Nothzucht.

Bey einer angeblich geſchehenen Nothzucht kommt alles auf die verůbte unrechtmåſſige Gewalt an, welcher die Genothzůchtigte entweder ůberall nicht, oder doch wenigſtens nicht

b) *Mev.* ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 7. art. 1. n. 9.

c) *de Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 2. *Mev.* P. 2. Dec. 73.

d) *Harpr.* Dec. 25. n. 59. *Kreſs* ad art. 119. C. C. §. 2.

*) Die Grundſåtze, die von der Nothzucht gelten, ſind jedoch ſodann nicht anzuwenden, wenn vielleicht eine Mannsperſon eine Frauensperſon wegen der an ihm verůbten Nothzucht anklagen ſollte, Arg. Art. 119. P. G. O. obwohl *Beyer* ad Pandect. Lib. 48. Tit. 5. Poſ. 33. *de Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 3. 10. *Kreſs* ad eund. art. §. 9. das Gegentheil behaupten. Nach Beſchaffenheit der Umſtånde würden in dem angezogenen Falle die Grundſåtze, die von Gewaltthåtigkeiten und verſuchten Verbrechen gelten, ſtatt finden, ſ. meine Abhandl. über die angeblich von einer Frauensperſon verůbte Nothzucht und deren Strafe, in meinen Beytrågen, n. III. S. 30.

ohne Leib- und Lebensgefahr, ausweichen können. Ein Ehemann, der ſeine Frau zum Beyſchlaf zwinget, mag daher nicht als ein Nothzüchtiger angeſehen und beſtrafet werden. Die Gröſſe der unrechtmäſſigen Gewalt iſt vornehmlich nach der Verſchiedenheit der Kräfte, nach den geführten Waffen [e]), nach der Zeit wann, und nach dem Ort, wo die Nothzucht erfolget iſt, zu beurtheilen. Eine Gewaltthätigkeit daher, die entweder an Sachen und Behältniſſen verübet, oder andern Perſonen, die ſich etwa der vorhabenden Nothzucht widerſetzen können, zugefüget worden, macht die Nothzucht noch nicht ſelbſt aus, wenn nämlich die Perſon, mit welcher die Unzucht nachhin getrieben wird, darein willigen ſollte. Die Nothzucht ſetzet aber eigentliche Gewaltthätigkeiten [f]), nicht bloſſe Drohungen, zum Grunde; es wäre dann, daß die letztern dergeſtalt beſchaffen ſeyn ſollten, daß ſie zugleich von der bevorſtehenden Leib- und Lebensgefahr, im Fall eines Widerſtandes, eine völlige Uiberzeugung enthielten. Die Drohung künftiger Uibel, eine hinterliſtige Veredung, der Misbrauch des Anſehens, können jedoch zu einer angeblichen Nothzucht nicht genügen [g]), obwohl ſie zur Schärfung der Strafe einer gemeinen Hurerey beytragen. Es iſt auch nicht genug, daß die zur Unzucht angeblich gezwungene Perſon überhaupt Gewaltthätigkeiten zeigen kann, wenn ſie nicht zugleich zu erweiſen im Stande iſt, daß ſolche während der Nothzucht gedauert haben [h]). Den Mangel eines genugſamen Beweiſes vertre-

e) Zur Nothzucht wird jedoch nicht unumgänglich die Führung der Waffen erfordert, indem die Kräfte des Nothzüchtigers oftmals den Mangel der Waffen erſetzen. *de Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 3.

f) Eine geringe Gewalt, welcher die angeblich Genothzüchtigte leicht Widerſtand leiſten können, oder die vielleicht überhaupt nach den Umſtänden unwahrſcheinlich iſt, verdient keinen Glauben. Arg. Art. 141. P. G. O. *Kreſs* ad art. 119. C. C. §. 8. *Schorch* Reſp. 279. n. 27.

g) *Leyſer* Spec. 584. n. 8-12. *de Boehmer* ad *Carpzov.* q. 75. Obſ. 2.

h) Arg. Art. 119. und 142. P. G. O. Eine Perſon, die daher nicht um Hülfe gerufen, wo ſie ſolche leichtlich hätte haben kön-

ten gegründete Vermuthungen [i]), z. B. die Kennzeichen der zugefügten Gewaltthätigkeiten, die Aufführung der genothzüchtigten Perſon vor und nach der angeblich verübten Nothzucht. Obwohl aus dem unterlaſſenen Anzeigen und Bekanntmachen nicht ſofort auf eine freywillige Unzucht zu ſchlieſſen iſt, beſonders, wenn die Umſtände wahrſcheinlich ſeyn ſollten, worauf die angeblich genothzüchtigte Perſon ſich zur Entſchuldigung ihres Stillſchweigens beziehet [k]); ſo verdienet jedoch eine Frauensperſon, die ſich ſo wenig bey der Obrigkeit, als ſonſt bey jemand beklaget hat, und alsdenn allererſt eine Nothzucht vorwenden will, nachdem ſie bereits mit einem Kinde niedergekommen iſt, keinen Glauben; zumal, wenn alle Umſtände ihr Vorgeben unwahrſcheinlich machten [l]). So rechtmäſſig auch eine unverleumdete Perſon ſich wider den Nothzüchtiger der Nothwehr bedienen kann [m]); ſo iſt jedoch auch aus der unterlaſſenen Nothwehr eben ſo wenig [n]), als aus der etwa erfolgten Schwangerſchaft, auf die

nen, beruft ſich, der Regel nach, auf eine erlittene Nothzucht nur vergeblich. *Lauterb.* Vol. 4. Conſ. 55. n. 27. 28. und Conſ. 82. n. 30.

i) Eine Perſon, die an verſchiedenen Oertern und zu verſchiedenen Zeiten genothzüchtiget ſeyn will, verdienet, der Regel nach, keine Aufmerkſamkeit. *Kreſs* ad art. 119. C. C. §. 6. *Harpr.* Dec. 74. n. 18. Carrach a. O. n. 83.

k) *Leyſer* Spec. 584. n. 4. 5. *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 278. *Kreſs* c. l. §. 6. n. 2.

l) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 75. n. 88. *Kreſs* c. l. §. 6. *Schorch* Reſp. 279. n. 30. 31. *Cocceji* Tom. 3. Reſp. 62. n. 13. Reſp. 230. n. 1. Eiſenhart im 7ten Theil der Rechtshändel, n. 13. Die bloſſe Verſchwiegenheit einer ſolchen Genothzüchtigten, die ſich nicht für ſchwanger gehalten, und durch die Verheimlichung der Schandthat nur ihre eigene Verunehrung abzuwenden geſuchet hat, kann jedoch derſelben keinesweges nachtheilig ſeyn, noch deren Glaubwürdigkeit etwas entziehen. Carrach a. O. n. 88.

m) L. 1. §. 4. ad L. Cornel. de Sicar. L. vn. C. de rapt. Virg. Art. 140. P. G. O. *Sibrand* an ſtuprat. violent. occid. liceat. Roſt. 1700. *Wunderlich* an fem. honeſt. ad tuend. pudicit. interficere liceat. ſtuprat. Viteb. 1714. *Thomaſ.* an contr. ſtuprat. viol. loc. hab. mod. inc. tut. Lipſ. 1737.

n) Die gegenſeitige Meynung vertheidiget *Grantz* Defenſ. Inquiſit. P. 1. p. 492. n. 120.

Einwilligung der angeblich genothzüchtigten Perſon [o]) zu ſchlieſſen.

§. 489.

Worauf es bey Vollbringung der Nothzucht ankomme?

Obwohl man nach dem Gerichtsgebrauch zur Vollendung der Nothzucht, und, um auf die Todesſtrafe erkennen zu können, die Einlaſſung des Saamens und das deshalb übereinſtimmende Bekenntniß zu erfordern pflegt [p]) (§. 451.); ſo wollen jedoch angeſehene Rechtslehrer [q]), daß der Grund der Beſtrafung beym Stupro violento in der Gewalt liege, die einer unberüchtigten Frauensperſon in der Abſicht, um Unzucht mit ihr zu treiben, zugefüget worden und daher die Nothzucht unter allen Umſtänden als vollbracht angeſehen werden müſſe, wenn nur blos die gewaltſamer Weiſe geſchehene Einlaſſung des Gliedes erwieſen werden kann, oder einer auch nur zur Befriedigung ſeiner Lüſte die Schaam eines unſchuldigen Mädchens mit einem Meſſer, oder einem andern ſchneidenden Inſtrument verletzet, oder ſonſt gewaltſamer Weiſe darin Zerſtörungen angerichtet haben ſollte [r]). Allein ſo angemeſſen dieſe Meynung der Erklärung des Art. 119. P. G. O. an ſich zu ſeyn ſcheinet; ſo pflegt man jedoch aus guten Gründen nach dem Gerichtsgebrauch nicht auf die Todesſtrafe

o) Das Gegentheil behauptet *Alberti* Iurisprud. med. P. 1. c. 2. §. 15. l. 2.

p) *Carpzov.* q. 75. n. 99. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 893. Dorn im peinl. Recht, Th. 1. §. 115.

q) *de Boehmer* ad *Carpzov.* q. 75. Obſ. 5. deſſelben Diſſ. de vigore Iur. in ſtuprator. violent. und in Meditatt. ad art. 119. C. C. §. 8. 30. Struben im 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 24. Da nach dem römiſchem Recht ein Stuprum violentum nicht unter dem lege Iulia de adulteriis, ſondern unter dem lege Iuli de vi publica begriffen war, ſo hat daher die angeführte Meynung der Rechtslehrer an und für ſich betrachtet vieles für ſich. L. 29. §. 9. ad L. Iul. de adulter. L. 3. §. 4. ad L. Iul. de vi publ. *Hellfeld* ad *Engauii* Element. Iur. Crimin. §. 221.

r) Kleins Annalen, im zehnten Bande S. 198.

zu erkennen, im Fall die geſchehene Einlaſſung des Saamens nicht durch das übereinſtimmende Bekenntniß des Nothzüchtigers, und der genothzüchtigten Perſon bewieſen ſeyn ſollte [s]). Diejenigen Arzneyverſtändigen [t]) welche ſich keine eigentliche, oder wirklich vollbrachte Nothzucht gedenken können, ſcheinen nicht ſowohl auf dasjenige, was moraliſch, ſondern blos auf dasjenige, was phyſiſch möglich, oder unmöglich iſt [u]), Betracht zu nehmen, und es können daher unter ſolchen Umſtänden deren Ausſprüche den Urtheilsfaſſer nicht irre machen.

§. 490.

Nothzucht an Perſonen, die ihre Beſinnlichkeit nicht haben, und annoch nicht mannbaren Mädchen.

Es ſind zwar Rechtslehrer [x]), welche die mit Wahnſinnigen, Raſenden, Beſoffenen und Schlafenden geſchehene fleiſchliche Vermiſchung als eine Nothzucht angeſehen wiſſen wollen. Allein, eine mit raſenden, oder wahnſinnigen Perſonen getriebene fleiſchliche Vermiſchnug pflegt bey dem ſtärkern Grad des Vorſatzes zwar härter, als ein gemeines Stuprum, nicht aber als eine eigentliche Nothzucht, angeſehen und beſtrafet zu werden [y]). Bey derjenigen *Unzucht*, die mit Schlafenden, oder Beſoffenen begangen wird, pflegt man jedoch gewöhnlich zu unterſcheiden, ob der Nothzüchtiger den Rauſch oder Schlaf hinterliſtig durch gewiſſe Mittel verurſachet hatte, oder nicht. In dem erſten Fall iſt beſonders ſodann eine eigentliche Nothzucht vorhanden, wenn die Ge=

s) *Wernh.* p. 7. Obſ. 244. *Meiſter jun.* in Princip. Iur. Crimin. §. 296.

t) *Goelike* Medicin. forenſ. Sp. 7. S. 1. p. 115. *Teichmeyer* Inſt. med. legal. c. 4. q. 3.

u) Schrecken, Schaam und Bangigkeit machen ſelbſt den phyſicaliſchen Widerſtand zuweilen ohnmöglich. *Alberti* ad art. 119. C. C. p. 254.

x) *Engav.* in Elem. Iur. Crimin. §. 234. *Beyer* ad art. 119. C. C. poſ. 9. *Schmidt* de Stupr. in ment. capt. commiſſ. Lipſ. 1727.

y) *Schilter* Ex. 49. §. 102. de *Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 5.

nothzüchtigte vorher das Begehren des Nothzüchtigers abgeſchlagen, und dieſer durch ſolche niederträchtige Mittel ſeinen Endzweck zu erreichen geſuchet haben ſollte [z]). In dem andern Fall ſind zwar diejenigen Grundſätze, die von der Nothzucht gelten, nicht anzuwenden; inzwiſchen pflegt die getriebene Unzucht ſchärfer als ſonſt, beſtrafet zu werden [a]). Die mit einem noch nicht mannbaren Mädchen geſchehene fleiſchliche Vermiſchung pflegt beſonders ſodann als eine eigentliche Nothzucht angeſehen zu werden, wenn ſich ſolche auf erwieſenen Gewaltthätigkeiten gründet, es ſey nun, daß die erfolgte fleiſchliche Vermiſchung entweder mit wirklichen Lebensgefahren, oder mit ſtarken Verletzungen, oder Verwundungen verbunden ſeyn ſollte [b]). Andere Rechtslehrer wollen jedoch in dem angeführten Fall nur auf ein zweyjähriges Zuchthaus in Anſehung des Stuprators erkannt wiſſen [c]), und noch andere ſehen die an einem neunjährigen Mädchen verübte Schändung für eine Art von Sodomie an [d]). Einige Rechtslehrer ſind inzwiſchen der Meynung, daß in dem angeführten Fall, ſodann nur auf ein achtwöchiges Gefängniß zu erkennen, wann der Stuprator mittelſt Eydes verſprechen ſollte, das Mädchen, ſobald es zu ſeiner Mannbarkeit gelanget, heyrathen zu wollen [e]).

z) L. 3. §. 5. de lib. hom. exhibend. *Leyſer* Spec. 584. n. 24. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 79. Obſ. 2. und in Meditatt. ad art. 119. C. C. §. 4.

a) *Thomaſ.* de Iur. circa ſomn. p. 86.

b) *Harpr.* Dec. 65. n. 36. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 75. Obſ. 9. und in Meditatt. ad art. 119. C. C. §. 6. In ſo fern jedoch die angezogenen Umſtände ermangeln ſollten, ſo iſt zwar die getriebene Unzucht ſchärfer, als eine gemeine Unzucht, zu beſtrafen, nicht aber als eine eigentliche Nothzucht anzuſehen, *Lauterb.* Vol. 4. Conſ. 118. n. 8. 9. *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 467.

c) *Hommel* Obſ. 874.

d) Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte, im erſten Stück, S. 52. und im 5ten Stück, n. 4.

e) *Hommel* c. l. n. 6.

§. 491.

Strafe der Nothzucht nach römiſchem und deutſchem Recht.

Das römiſche Recht f) ſetzet auf ein begangenes Stuprum violentum nach Verſchiedenheit des Standes die Verurtheilung zu den Metallen, die Deportation, oder das Exilium. Die alten Deutſchen beſtraften den Nothzüchtiger blos mit der Bezahlung einer gewiſſen Geldbuſſe g). In dem mittlern Zeitalter wurde eine begangene Nothzucht nicht allein mit dem Tode an dem Thäter und deſſen Gehülfen beſtrafet, ſondern auch die Thiere, welche bey der Vollbringung der That gegenwärtig geweſen waren, wurden getödtet, und die Wohnung des Verbrechers in einen Steinhaufen verwandelt h). Nach dem Alemanniſchen Recht fand der Nothzucht wegen ſogar das lebendige Begraben ſtatt i). Die peinliche Gerichtsordnung will, daß derjenige, welcher eine eigentliche Nothzucht vollbracht haben ſollte, einem Räuber gleich, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht, und daß die verſuchte Nothzucht, nach Gelegenheit und Geſtalt der Perſon und der unterſtandenen Miſſethat, beſtrafet werden ſolle k). Die meiſten ſtatutariſchen Rechte ſtimmen mit der peinlichen Gerichtsordnung überein, indem ſie einer vollbrachten Nothzucht halben die Strafe des Schwerdts verordnen l).

f) L. 3. §. 4. ad L. Iul. de vi publ. L. 29. §. 9. ad L. Iul. de adulter. L. 38. §. 3. de poen. Daß jedoch nach dem neuern römiſchen Recht die Strafe der Nothzucht ſogar capital geworden, erhellet aus dem L. 1. §. 2. de extraord. Crimin.

g) *Heineccius* in Elem. Iur. German. Lib. 2. §. 224.

h) Sachſ. Spiegel, c. 115. n. 10. Schwaben-Spiegel, c. 350. 351. *Schottel* de Singular. in Germ. jurib. c. 114.

i) *Boehmer* in Elem. Iurispr. Crimin. §. 128.

k) Art. 119. P. G. O.

l) de *Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 9.

*) Das allgemeine Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 1048. bis 1059. verordnet auſſer dem Fall, da durch die Mißhandlung der Tod der Genothzüchtigten verurſachet worden, als in welchem Fall die Schwerdtſtrafe ſtatt findet, der

§. 492.

Strafe der Nothzucht nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch und nach dem Zeugniß der Rechtslehrer pflegt, bey dem Mangel gegründeter Milderungsurſachen und der Vorbitte der genothzüchtigten Perſon, eine vollbrachte Nothzucht, beſonders ſodann mit dem Tode beſtrafet zu werden [m]), wenn entweder die Grösſe des Vorſatzes, oder der Gefahr die That ſchwer machen ſollte, oder andere Verbrechen, beſonders aber Blutſchande, oder Ehebruch, zuſammen flieſſen ſollten [n]), oder auch die Nothzucht dem Leben, oder der Geſundheit des Weibes ſchädlich geworden wäre [o]). Wenn die Beſchaffenheit des Orts, der Zuſtand, oder das perſönliche Verhältniß des Verbrechers, die der Genothzüchtigten zugefügten Wunden, oder der Zuſammenfluß anderer Capitalverbrechen die That beſonders beſchweren ſollten, ſo kann ſogar eine Schärfung der Todesſtrafe ſtatt finden [p]). Die gemeinen Grundſätze, welche überhaupt von dem Antheilnehmen an den Verbrechen anderer gelten, ſind auch auf die Gehülfen bey der Nothzucht anzuwenden; obwohl eine bloſſe Ertheilung von Rath und Anſchlägen gewöhnlich, wenn die Rede von der Nothzucht ſeyn ſollte, nur willkührlich beſtrafet zu werden pflegt [q]). Die verſuchte Nothzucht iſt nach denjenigen Grundſätzen, die überhaupt von verſuchten Miſſethaten gelten, zu beſtrafen [r])

Nothzucht halben Veſtungs- oder Zuchthausſtrafe, nach Verſchiedenheit der Fälle, auf ein- bis zehn Jahre.

m) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 291. *Püttmann* in Elem. Iur. Crimin. §. 594. *G. I. F. Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. §. 299.

n) Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 24.

o) Stelzer im teutſchen Criminal-Recht. Halle, 1793. §. 571.

p) *Leuſer* Spec. 584. n. 16. *Beck* de eo quod juſt. eſt circa ſtupr. p. 488. *Stryck* in V. M. Tit. ad L. Iul. de adulter. de *Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 10.

q) de *Boehmer* c. l.

r) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 2. Spec. 25. q. 2.

(§. 97.); obwohl einige, beſonders ältere Rechtslehrer, bey vorhandenen beſchwerenden Umſtänden die Erkenntniß der Todesſtrafe vertheidigen [s]). Daß auch der Nothzüchtiger ſowohl zu derjenigen Genugthuung, welche eine jede geſchwächte Perſon zu fordern berechtiget iſt, als zu der Verpflegung des etwa erzeugten Kindes gehalten werde, leidet keinen Zweifel. Eine mit Gewalt vollbrachte Hurerey iſt nach dem Ermeſſen des Richters, und nach den Grundſätzen, die von Gewaltthätigkeiten gelten, zu beſtrafen. Obwohl bewährte Rechtslehrer [t]) auch diejenige Art der Nothzucht, der eine Frauensperſon überwieſen wird, mit dem Tode beſtrafet wiſſen wollen; ſo pflegt jedoch in einem ſolchen Fall, wenn er wirklich vorhanden ſeyn ſollte, nach den Grundſätzen, die von Gewaltthätigkeiten und verſuchten Verbrechen gelten, nur eine willkührliche, und nach Beſchaffenheit der Umſtände, eine Leibesſtrafe ſtatt zu finden [u]) (§. 190.). Es hat im übrigen auch nicht den mindeſten Zweifel, daß, ohngeachtet der in dem Art. 119. P. G. O. vorkommenden Worte: und ſoll auf Beklagung der Benöthigten in Ausführung der Miſſethat, der Richter wegen einer begangenen Nothzucht von Amtswegen verfahren könne und müſſe [x]).

s) *Leyſer* Spec. 584. n. 7. 16. 18.

t) de *Boehmer* c. l. §. 10. *Kreſs* ad art. 119. C. C.

u) Arg. Art. 104. und 119. P. G. O. *Mevius* in Comm. ad Ius Lubec. P. 4. Tit. 7. art. 1. n. 70. Meine ſchon bemerkte Abhandl. a. O.

x) de *Boehmer* ad art 119. C. C. §. 10. Nach dem Königlich Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 1060. findet jedoch der Nothzucht halben nur ſodann ein Verfahren von Amtswegen ſtatt, wann dadurch ein öffentliches Aergerniß gegeben ſeyn ſollte.

*) Einer erweislich genothzüchtigten Perſon kann die geſchehene That in keine Wege als ein Verbrechen angerechnet werden, und ſie iſt daher mit derjenigen Kleidung und denjenigen Zeichen billig zu verſchonen, welche leichtfertige und unzüchtige Perſonen ſonſt tragen müſſen. L. 20. C. ad L. Iul. de adulter. Es ſind zwar einige, welche einer Genothzüchtigten den Brautkranz an ihrem Hochzeittage verſagen, und derſelben dagegen die Bezahlung des Brautkranzes zuſprechen. *Carpzov.* q. 75. *Berger* Oecon. Iur. p. 612. *Wieſand*

§. 493.

Milderungsgründe bey der Nothzucht.

Die Milderungsurſachen, welche bey der Nothzucht in Erwägung zu ziehen ſind, laſſen ſich nach denjenigen Grundſätzen, die im Allgemeinen von dieſem Verbrechen angeführet worden, leicht beſtimmen. Vermöge derſelben ſind der geringere Grad des Vorſatzes [y]) und der Gewalt, wie auch der Mangel der Vollbringung, gegründete Milderungsurſachen. Sollte der Arzt, oder die Hebamme bey der Beſichtigung zweifeln, ob wirklich eine Nothzucht geſchehen, ſo will man ſolchen Umſtand ebenfalls als eine Milderungsurſache angeſehen wiſſen [z]). Diejenigen Umſtände, welche überhaupt bey allen Verbrechen als Milderungsurſachen angeſehen werden, ſind auch auf die Nothzucht anzuwenden. Sollte daher derjenige, der die Nothzucht verübet hatte, noch unter zwanzig Jahren ſeyn, ſo pflegt man ſelbſt auf den Fall, da die Schandthat mit einem noch nicht mannbaren Mädchen begangen worden, den Verbrecher nur mit Ruthen im Gefängniß zu züchtigen, oder bey beſchwerenden Umſtänden ihn zum zweyjährigen Zuchthauſe zu verurtheilen [a]). Kann gleich an und für ſich ein

Diſſ. de nonnull. Coron. nupt. jurib. Lipſ. 1761. §. 6. Allein, andere behaupten mit gutem Grunde das Gegentheil, und erlauben einer Genothzüchtigten, daß ſie an ihrem Hochzeittage den Brautkranz führen dürfe. *Püttmann* Diſſ. de coron. nuptial. vi compreſſ. haud denegand. Lipſ. 1774. ſ. deſſen Adverſar. Iur. vniv. L. 1. c. 9. Die erſtere Meynung möchte jedoch ſodann zur Vermeidung alles Anſtoſſes den Vorzug verdienen, wenn die Genothzüchtigte ſchwanger ſeyn ſollte. *Stryck* in vſu Mod. Tit. ad L. Iul. de adulter. §. 17. Daß jedoch die an einer Ehefrau von einem andern vor, oder während ihrer Verehelichung, verübte Nothzucht dem Manne keinen Grund zur Eheſcheidung gebe, dürfte unbedenklich ſeyn. Dorn a. O. §. 190.

y) Es iſt daher derjenige nicht nach den Grundſätzen der Nothzucht, ſondern willkührlich, zu beſtrafen, der ſeine noch nicht mannbare Braut zum Beyſchlaf gezwungen hat. *Frölich* P. 2. Lib. 3. T. 3. n. 3. p. 268. *Beck* c. l. p. 496.

z) Dorn a. O. S. 572.

a) *Berger* Elect. Crimin. p. 141. *Hommel* Obſ. 873. n. 7.

Nothzüchtiger, der bereits über zwanzig Jahre iſt, und ſich nahe an der Volljährigkeit befindet, zur Abwendung der geſetzlichen Strafe ſich zwar eben nicht auf ſeine jungen Jahre berufen [b]), beſonders, wann mit der Nothzucht zugleich ein Ehebruch, oder andere beſchwerende Umſtände verbunden ſeyn ſollten, ſo pflegt man doch einen Nothzüchtiger, der noch unter fünf und zwanzig Jahren iſt, nicht ſowohl am Leben, als vielmehr nur mit vierjährigem Karrenſchieben zu beſtrafen [c]). Würde die angeblich genothzüchtigte Perſon die geſchehene That durch ihre unzüchtige Aufführung veranlaſſet haben, ſo findet die geſetzliche Strafe der Nothzucht nicht statt [d]) (§. 487.). Dagegen aber kann der Nothzüchtiger ſeine heftige Gemüthsbewegung niemals zu ſeiner Entſchuldigung anführen, wenn gleich die beſondere Schönheit der Genothzüchtigten jene ſehr wahrſcheinlich machen ſollte [e]). Die Heyrath, welche die Genothzüchtigte mit dem Nothzüchtiger einzugehen vorſchläget, iſt jedoch eine gegründete Milderungsurſache [f]). Die Rechtslehrer wollen, daß in einem ſolchen Fall nur auf das höchſte die Landesverweiſung, und mehrentheils nur eine willkührliche Strafe ſtatt finden ſolle [g]), und daß die Aeltern der Genothzüchtigten auch wider ihren Willen angehalten werden können, ihre Einwilligung zu einer ſolchen Heyrath zu geben [h]). So wenig auch der Stand des Nothzüchtigers, die Vorbitte

b) *Carpzov.* q. 74. n. 47. ſeq.

c) *Carpzov.* c. l. n. 52. und **Struben** in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 24. S. 113. 114.

d) Arg. Art. 119. P. G. O. *Ludovici* an et quat. affect. in foro conſid. §. 48.

e) *Ludovici* c. l. §. 47. Das Gegentheil behaupten *Carpzov.* q. 61. n. 59. 60. *Heil* Iudex et Def. cap. 6. §. 20. p. 372. *Tiraquel* de poen. temperand. cauſ. c. 4. *Brunnem.* Proc. Inq. c. 9. n. 66.

f) Arg. cap. 7. X. de rapt. virg. de *Boehmer* ad art. 119. C. C. §. 11.

g) *Wernh.* P. 10. Obſ. 459.

h) *Bardili* de ſatisfact. ſtuprat. membr. 6. n. 14. 15. **Eiſenhart** in dem 8ten Theil der Rechtshändel, n. 3. *Stryck* de diſſenſ. ſponſalit. Sent. 5. §. 43.

ſeiner Ehefrauen, und die bloſſe Interceſſion der genothzüchtigten Perſon, bey der Beſtimmung der Strafe an ſich in Betracht zu ziehen ſind [i]); ſo pflegt jedoch nach dem Gerichtsgebrauch die Nothzucht nur willkührlich beſtrafet zu werden, wenn die Genothzüchtigte ſich mit dem Nothzüchtiger verglichen, oder auch nur blos Vorbitte einlegen, und ihrer Genugthuung ſich begeben haben ſollte [k]). Aus dem Angeführten erhellet von ſelbſt, daß eine bloſſe Nothzucht, auſſer dem Zuſammenfluß anderer Capital-Verbrechen, oder wann ſie dem Leben, oder der Geſundheit der Genothzüchtigten nachtheilig geworden ſeyn ſollte, heutiges Tages nicht mehr am Leben beſtrafet [l]), ſondern vielmehr dem Umſtänden nach auf mehrere, oder wenigere Jahre auf Veſtungs- oder Zuchthaus-Arbeit, oder Veſtungs-Arreſt, oder Gefängniß, oder andere gemäſſigte Strafen, erkannt zu werden pflege.

i) de *Boehmer* c. l.

k) *Finkelth.* Obſ. 114. n. 8. 11. *Ludovici* de intercesſ. innocent. §. 35.

l) Stelzer a. O. §. 571.

*) Obwohl eine gemeine Unzucht innerhalb fünf Jahren, nach der Regel, verjähret wird, ſo gilt jedoch von der Nothzucht ein anders, als welche allererſt binnen zwanzig Jahren verjähret zu werden pflegt. L. 12. C. ad L. Cornel. de falſ. *Wernh.* P. 6. Obſ. 412.

Sechſtes Hauptſtück.

Von dem Concubinat.

§. 494.

Begrif des Concubinats. Eintheilung deſſelben.

Der Concubinat beſtehet in einer Geſellſchaft, die unverehelichte Perſonen von verſchiedenem Geſchlecht, vertragsweiſe, des Beyſchlafs halber mit einander eingehen, ohne jedoch diejenigen Feyerlichkeiten vorher beobachtet zu haben, welche die Geſetze zu der bürgerlichen Rechtmäſſigkeit der Ehe erfordern, und ohne daß der Stand des Vaters und Ehemanns auf Frau und Kinder einigen Einfluß hätte. Nach dem Unterſchiede, ob eine ſolche Geſellſchaft auf Lebenslang eingegangen, oder nur auf gewiſſe Zeit errichtet worden, kann man den Concubinat in den immerwährenden und zeitlichen eintheilen [a]).

§. 495.

Strafe des Concubinats.

So rechtmäſſig auch der Concubinat nach dem Recht der Natur iſt, wenn er nämlich nicht zugleich in wilde Ausſchweifungen ausartet, ſo unzuläſſig iſt er jedoch wegen der Folgen in dem Staat, oder in der bürgerlichen Geſellſchaft [b]). Aus dieſem Grunde wird heutiges Tages der Concubinat den Verbrechen beygezählet. Die Römer erlaubten zwar den Con-

a) c. 6. C. 32. q. 2. L. 4. D. de concubin. Man ſehe auch *Thomaſ.* de Concubinat. Hal. 1713. recuſ. 1728. *Leyſer* Spec. 585. und beſonders *Winckler* de genuino concubinatus ex mente legum Romanar. conceptu. Lipſ. 1744.

b) Matth. XIX. 9. Marc. X. 9. 1. Corinth. VII. 2. *Breithaupt* in Diſſert. de concubinat. a Chriſto et apoſt. prohibito. Hal. 1713.

cubinat; inzwiſchen hatte derſelbe diejenigen Folgen nicht, die nur allein rechtmäſſigen Ehen eigen waren [c]). Das alte canoniſche Recht erlaubte unverehelichten Perſonen, zur Verhütung der Ausſchweifungen, ſich eine Concubine auf Lebenszeit halten zu dürfen [d]). Allein, nachhero wurde der Concubinat ſowohl von der tridentiniſchen Kirchenverſammlung [e]), als in dem ſiebenten Buch der Decretalen [f]), und in andern Geſetzen [g]) für ein Verbrechen erkläret. Hiemit ſtimmen die deutſchen Reichsgeſetze [h]) überein, als welche allen Concubinat, er mag zeitlich, oder immerwährend ſeyn, ſchlechterdings verbieten. In Gleichförmigkeit derſelben darf daher der Concubinat von keiner Obrigkeit geduldet werden [i]), und diejenigen, welche ſich darin befinden, ſind nach der Gröſſe des Vorſatzes, und andern eintretenden Umſtänden mit Gefängniß, Geldbuſſe, Stadt- oder Diſtricts-Räumung, zu beſtrafen [k]); es wäre dann, daß ſolche, die bisher im Concubinat gelebet, eine ordentliche Ehe eingehen wollten, da denn die Strafe, wo nicht nachgelaſſen, doch in eine mäſſige Geldbuſſe verändert wird. Daß auch eine Concubine Entſchädigung, oder diejenigen rechtlichen Genugthuungen, und die Verpflegung des etwa erzeugten Kindes, wie andere geſchwächte Perſonen, zu fordern berechti-

c) L. 3. §. 1. L. 4. de Concubin. L. 3. C. de nat. lib. L. 49. de legat. 3. L. 9. C. de nupt. L. 5. C. ad SCtum Orfit. Nov. 12. c. 4. Nouell. 18. c. 5. Nouell. 89. c. 12. Nouell. 117. c. 2. 3. *Winckler* c. l. Der Pellicat war jedoch bey den Römern unerlaubt. L. vn. C. de Concubin. *Heinecc.* ad L. Pap. L. 2. c. 4.

d) C. XXXII. q. 2.

e) von 1563. Seſſ. 24.

f) Lib. 5. Tit. 16. §. 2.

g) Nouell. Leon. 91.

h) Reichs-Pol. Ordnungen von 1530. Tit. 33. von 1548. Tit. 25. von 1577. Tit. 26.

i) *Boehmer* in Iur. Eccl. Proteſt. Lib. 4. Tit. 3. §. 45. *Pufendorf* T. 1. Obſ. 89.

k) *Carpzov.* q. 30. n. 41. *Hommel* Rhapſod. Obſ. 78.

get ſey, leidet keinen Zweifel. Zur Contractsmäſſigen Fortſetzung des Concubinats mag jedoch im Wege Rechtens keine Klage ſtatt finden [l]).

Siebentes Hauptſtück.

Von der Unkeuſchheit wider die Natur, oder der Sodomie.

§. 496.

Begrif der Sodomie.

Obwohl der Ausdruck: Sodomie, verſchiedentlich erkläret werden kann [a]), ſo zeiget er jedoch eigentlich die Unkeuſchheit wider die Natur, oder diejenige Art der Unzucht an, da man auf eine andere Art und Weiſe, ſeine unreinen Neigungen und Begierden, entweder durch eine fleiſchliche Vermiſchung, oder durch einen andern ſträflichen Misbrauch der Zeugungsglieder, zu befriedigen ſuchet, als es nach der einmal beſtimmeten Ordnung der Natur geſchehen darf [b]).

§. 497.

Wie eine Sodomie begangen werde.

Die Sodomie kann auf verſchiedene Weiſe begangen werden, und beruhet nicht allemal auf der wirklich geſchehenen fleiſch-

l) Stelzer im teutſchen Criminal-Recht. §. 547. b.

*) Nach dem allgemeinen Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 1. §. 835. 836. u. ſ. w. §. 1055. Tit. 2. §. 43. Tit. 8. wird die Ehe zur linken Hand anſtatt des Concubinats unter nachahmungswürdigen Einſchränkungen geſtattet.

a) *Leyſer* Spec. 589. n. 1. 2.

b) L. 31. C. ad L. Iul. de adulter.

lichen Vermiſchung. Denn, es kann einer an ſeinem eigenen Körper ſodomitiſche Sünden begehen, wann er nämlich entweder mit ſeinen eigenen Händen, oder durch Hülfe anderer, oder mittelſt eines Inſtruments, die Ausſchüttung des Saamens vorſätzlich verurſachet [c]). Man pflegt eine ſolche That gewöhnlich mit der allgemeinen Benennung: Onanie, zu bezeichnen. Diejenige Art der Sodomie, welche durch eine fleiſchliche Vermiſchung begangen wird, kann entweder mit dem Vieh, oder mit Menſchen verübet werden [d]). Es können auch nicht allein Menſchen von einem und eben demſelben, ſondern auch von verſchiedenem Geſchlecht, ſodomitiſche Sünden begehen, wenn nämlich die fleiſchliche Vermiſchung, und die Befriedigung der Begierden auf eine ſolche Art und Weiſe erfolget, die den Geſetzen der Natur nicht gemäß iſt [e]). Zu derjenigen Art der Sodomie, die Weib mit Weib begehet, erfordern die Rechtslehrer nicht ohne Grund, daß die That die Geſtalt eines eigentlichen Concubitus, die mittelſt gewiſſer nachgebildeten männlichen Zeugungsglieder verübet worden, an ſich habe [f]). Eine Sodomie kann auch mit einem todten Körper, und ſogar mit Bildern und Statüen begangen werden. Es kann auch einem Sodomiten an ſich nicht eben zur Entſchuldigung gereichen, wenn er etwa ſeine Miſſethat mit dem Schein der Ehe, oder eines begangenen Stupri, zu entſchuldigen ſuchen ſollte [g]). Es iſt jedoch der mit einem Ketzer, oder einem Juden vollzogene Beyſchlaf in keine Wege für Sodomie anzuſehen (§. 477.).

c) *Harpr.* Dec. 66. *Wolfart* de Sodom. ver. et ſpur. hermaphrod. Erf. 1743.

d) Art. 116. P. G. O. L. 31. C. ad L. Iul. de adulter.

e) de *Boehmer* ad art. 116. C. C. §. 2.

f) *Ehrenhaus* de matrimon. duar. feminar. ſex. maſcul. ſimulat. init. Erf. 1729. de *Boehmer* c. l. Es giebet jedoch unterſchiedene Meynungen über die Art der Sodomie, die von einem Weibe mit einem andern Weibe verübet worden. ſ. *Meiſter jun.* in Princip. Iur. Crimin. §. 290. Stelzer im Criminal-Recht. §. 575.

g) de *Boehmer* c. l.

§. 498.

Wie die Sodomie eigentlich vollbracht werde?

So viel Gründe auch der Meynung: daß zu der Vollbringung derjenigen Arten der Sodomie, die durch eine fleiſchliche Vermiſchung begangen werden, nicht allein die Einlaſſung des Gliedes genüge, ſondern auch die Einlaſſung des Saamens bewieſen ſeyn müſſe, entgegen geſetzet werden können [h]); ſo iſt jedoch dieſelbe, vermöge des Gerichtsgebrauchs, faſt an allen Oertern angenommen [i]). Inhalts der oben feſtgeſetzten Grundſätze kann daher wegen einer begangenen Sodomie zum wenigſten nicht auf die Todesſtrafe erkannt werden, im Fall die Einlaſſung des Saamens nicht zugleich gehörig bewieſen ſeyn ſollte [k]). Diejenigen Grundſätze jedoch, nach welchen man bey fleiſchlichen Verbrechen das übereinſtimende Bekenntniß beyder Verbrecher, wegen der geſchehenen Einlaſſung des Saamens, zur Verurtheilung nothwendig hält, haben ſodann keine Anwendung, wenn ein Menſch mit einem Vieh, oder mit einem todten Körper, oder mit einem Bilde, Unzucht getrieben haben ſollte. Denn, unter ſolchen Umſtänden genüget das Bekenntniß des Sodomiten, wenn ſolches nämlich, vermöge der Umſtände, wahrſcheinlich wird [l]). Bey denjenigen Arten der Sodomie, die ohne fleiſchliche Vermiſchung begangen werden, macht nach der Regel die

h) *Harpr.* Conſ. 53. n. 8. *Granz* Defenſ. Inquiſit. P. 2. p. 215. de *Boehmer* ad *Carpz.* q. 76. Obſ. 8. und in Meditat. ad art. 116. C. C. §. 3.

i) de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 893.

k) *Carpzov.* q. 76. n. 58. 61. *Kreſs* ad art. 116. C. C. Meiſter in dem 2ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 52. n. 9.

l) *Leyſer* Spec. 589. n. 4-9. Dieſer Rechtslehrer erfordert nicht ohne Grund, daß noch auſſer dem Bekenntniß des angeſchuldigten ſo viel Vermuthungen wegen der von ihm verübten Schandthat vorhanden ſeyn müſſen, die rechtlicher Art nach einen halben Beweis ausmachen. In deren Ermangelung will jener Rechtslehrer nicht ſowohl auf die Todesſtrafe, als vielmehr zum höchſten nur auf den Staupbeſen erkannt wiſſen.

vorſätzlich geſchehene Ausſchüttung des Saamens eigentlich die Vollbringung aus [m]).

§. 499.

Strafe der Sodomie nach moſaiſchen, römiſchen und deutſchen Rechten.

Nach dem moſaiſchen Recht wurde die Knabenſchändung und diejenige Sodomie, die mit einem Vieh begangen worden war, mit dem Tode beſtrafet [n]). Die Römer rechneten nur die Knabenſchändung zu den Verbrechen, und es fanden dieſerhalb nach der Verſchiedenheit der Zeiten verſchiedene Strafen ſtatt [o]). Der übrigen Arten der Sodomie erwähnet das ältere römiſche Recht nicht, und es übergehet ſogar diejenige Art mit Stillſchweigen, wann ſich nämlich ein Menſch mit einem Vieh fleiſchlich vermiſchet haben ſollte. Die chriſtlichen Kaiſer beſtimmten der Knabenſchändung halber die Strafe des Schwerdts [p]) und bezeugten auch ihr ernſtliches Misfallen gegen alle fleiſchliche Vermiſchung der Menſchen mit unvernünftigen Thieren [q]). Die Geſetze der Deutſchen und die Geſchichtſchreiber, welche von den Sitten derſelben handeln, erwähnen der Sodomie nicht. Hieraus kann man nicht ohne Grund die Folge ziehen, daß jene die Sodomie entweder überall nicht gekannt haben, oder daß ſie doch wenigſtens nur ſelten bey ihnen vorgekommen ſey [r]). So viel hat jedoch ſeine ungezweifelte Richtigkeit, daß mit der Einführung der römiſchen Sitten auch die Sodomie in Deutſchland bekannt, und als ein Verbrechen angeſehen worden ſey [s]). Die peinliche

m) *Meiſter* Princip. Iur. Crimin. p. 256. §. 2.

n) 2. B. Moſ. XXII. 19. 3. B. Moſ. XX. 13. 15.

o) L. 1. §. 2. de extraord. crimin. de *Boehmer* ad art. 116. C. C. §. 5.

p) L. 31. C. ad L. Iul. de adulter. §. 4. Inſt. de publ. Iudic.

q) Nouella 77. c. 1. und Nouella 141. c. 1.

r) de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 76. Obſ. 1.

s) *Heineccius* in Elem. Iur. German. Lib. 2. Tit. 24. §. 190. de *Boehmer* in Elem. Iur. Crimin. §. 306.

Gerichtsordnung thut nur derjenigen Arten der Sodomie Erwähnung, wenn ſich ein Menſch mit einem Vieh, oder mit einem andern Menſchen von eben demſelben Geſchlecht, fleiſchlich vermiſchet haben ſollte. In beyden Fällen beſtimmet die peinliche Gerichtsordnung die Feuersſtrafe [t]).

§. 500.

Strafe der Sodomie nach dem Gerichtsgebrauch.

Nach dem Gerichtsgebrauch findet die in der peinlichen Gerichtsordnung der Sodomie halben beſtimmte Feuersſtrafe nur zum höchſten bey derjenigen Art ſtatt, da ſich ein Menſch mit einem Vieh fleiſchlich vermiſchet hatte [u]). Im Fall nun eine ſolche Sodomie mit einem Vieh beweislich vollbracht ſeyn ſollte, ſo müßte auch der Regel nach auf die Feuersſtrafe erkannt werden [x]). Nach dem Zeugniß der neuern Rechtslehrer [y]) pflegt jedoch letzteres nur ſodann zu geſchehen, wenn beſondere, die Gröſſe des Vorſatzes zu erkennen gebende, Umſtände die Miſſethat beſchweren und dagegen erhebliche Milderungsgründe gänzlich ermangeln ſollten. Auſſer dieſem Fall pflegt zum höchſten auf die Strafe des Schwerdts und zuweilen auf Verbrennung des Körpers nach geſchehener Decollirung, bey einigen mildernden Umſtänden aber gewöhnlich nur auf die Verurtheilung zu den öffentlichen Arbeiten auf ſechs bis zehn Jahre, nebſt Willkommen und Abſchied, oder gar auf Lebenszeit erkannt zu werden. Wann der Körper des Sodomiten verbrannt wird, ſo pflegt man auch das Thier, womit die Schandthat verübet worden, zugleich mit zu verbrennen [z]). Obwohl vermöge der von verſuchten

t) Art. 116. P. G. O.
u) de *Boehmer* ad art. 116. C. C. §. 6.
x) *Carpzov.* q. 76. n. 19. *Ludovici*, *Beyer* und *Kreſs* ad art. 116. C. C.
y) de *Boehmer* c. l.
z) c. 4. C. XV. q. 1. Obwohl *Hommel* Obſ. 453. wider dieſen Gebrauch eifert, und das Thier nur von dem Ort, wo die Schandthat verübet worden, ohne es gleichwohl zu tödten, entfernet wiſſen will, auch der Hr. Prof. *Püttmann* in Element. Iur. Crimin. §. 655. denſelben beypflichtet, ſo ſtimmet gleichwohl der Gerichtsgebrauch hiemit nicht überein. *Koch* §. 345. Man pflegt jedoch das Thier, womit die Schandthat verübet

Verbrechen im Allgemeinen angeführten Grundſätze (§. 97) ein Menſch, der ſich mit einem Vieh fleiſchlich vermiſcht hatte, und an der wirklichen Vollbringung der That wider ſeinen Willen verhindert wurde, eigentlich mit dem Schwerdt zu beſtrafen wäre, ſo pflegt man jedoch ſowohl in dieſem Fall, als in demjenigen, da es annoch zweifelhaft iſt, ob es zur Einlaſſung des Saamens wirklich gekommen ſey [a]), nur auf eine angemeſſene Leibesſtrafe, die meiſtentheils in der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten beſtehet, und deren Dauer nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen, gewöhnlich zu erkennen [b]). Eine Sodomie, die entweder unter Leuten von eben demſelben, oder zwar vom verſchiedenen Geſchlecht, wiewohl der Ordnung der Natur zuwider, verübet wird, iſt zwar nach den Meynungen der Rechtslehrer mit dem Schwerdt zu beſtrafen [c]); allein gewöhnlich pflegt in beyden Fällen nur auf eine Leibesſtrafe und bey dem Mangel der Vollbringung auf eine geringere Strafe erkannt zu werden. Es iſt jedoch bey einer ſolchen widernatürlichen Unzucht die willkührliche Strafe billig zu ſchärfen, oder auch eine längere Dauer der Veſtungs- oder Zucht-

worden, nur vom Caviller todtſchlagen und verbrennen zu laſſen, wann der Sodomit zwar mit dem Schwerdt beſtrafet, ſein Körper aber nicht verbrannt wird. Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 80. 81. Man pfleget weiter ſodann, wenn der Sodomit nicht mit dem Tode beſtrafet wird, oder die Flucht ergriffen hätte, ſich damit zu begnügen, daß man das Thier aus der Gegend entfernet. *Myl.* ad *Beyer* ad art. 116. C. C. Carrach a. O. n. 81. Daß auch der Herr des Thiers bey der Tödtung, oder Entfernung des letzteren aus den Gütern des Sodomiten, oder allenfalls von Gerichtswegen ſchadlos gehalten werden müſſe, leidet keinen Zweifel. *Bechmann* de coitu damnat. P. 3. c. 1. n. 50. *Püttmann* c. l.

a) Andere Rechtslehrer wollen bey bewieſener fleiſchlichen Vermiſchung und ermangelnder Gewißheit der erfolgten Einlaſſung des Saamens auf die Strafe des Schwerdts erkannt wiſſen, *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 4. n. 3. Carrach a. O. n. 80. Allein, die gegenſeitige Meynung verdienet billig den Vorzug. *Leyſer* Spec. 589. n. 9.

b) Meiſter in den rechtlichen Erkenntniſſen, Dec. 52. n. 4.

c) *Carpzov.* q. 76. n. 24. 37. *Kreſs* und de *Boehmer* ad art. 116. C. C. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 249.

haus=Arbeit zu erkennen, wann jene widernatürliche Unzucht von einer Seite gewaltſamer Weiſe erzwungen geweſen, und dem andern Theil an ſeiner Geſundheit ſchädlich geworden ſeyn ſollte. Es wollen zwar einige Rechtslehrer, die mit einem Leichnam vollbrachte Unzucht mit dem Tode beſtrafet wiſſen [d]); allein, bey dem Mangel beſonderer Landesgeſetze [e]) wird ein ſolcher Fall gewöhnlich nach Beſchaffenheit der Umſtände willkührlich, nicht aber am Leben beſtrafet [f]). Eine vorſätzlicher Weiſe in Gegenwart anderer, und unter beſchwerenden Umſtänden geſchehene Ausſchüttung des Saamens, und überhaupt eine jede öffentlich bewieſene Geilheit, die andern zum Anſtoß und Aergerniß gereichet [g]), ſind nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit vierwöchigem Gefängniß [h]), oder der Stadt= oder Diſtrictsverweiſung, oder ſonſt am Leibe zu beſtrafen [i]). Es wollen inzwiſchen andere, daß, da die wegen ſodomitiſcher Sünden bisher üblich geweſene Strafen nur lediglich in dem moſaiſchen Recht ihren hauptſächlichſten Grund fänden, die Todesſtrafe wegen einer jeden Art der Sodomie heutiges Tages wegfallen, und wegen der mit einem Vieh verübten Unzucht, bey dem Mangel beſchwerender Umſtände, nur eine mäſſige Gefängnißſtrafe, allenfalls eine Geldbuſſe, oder eine andere hiermit Verhältniß habende geringere Strafe, ſtatt finden müſſe, auch auf gleiche Weiſe die Sodomie mit eben demſelben Geſchlecht und wider die Ordnung der Natur, in ſo fern die Gewißheit des corporis delicti zu ei-

d) *Kreſs* ad art. 116. C. C. §. 2. n. 2.

e) Dergleichen Geſetze findet man in Churſachſen, ſ. Conſt. Elect. Saxon. P. 4. Conſt. 25.

f) Arg. Art. 104. P. G. O.

g) Nur unter den angeführten Umſtänden mag eine ſolche Geilheit wegen des gegebenen böſen Beyſpiels, zum wenigſten zu den groben Polizeyvergehungen gerechnet und in der angeführten Maaſſe geahndet werden.

h) *Hommel* Obſ. 308.

i) *Harpr.* Dec. 66. n. 26. Dec. 67. *Leyſer* Spec. 589. n. 13. 14. *Beyer* ad art. 116. C. C. poſ. 6. Unterſchiedene ältere Rechtslehrer wollen in dem angeführten Fall auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen, *Brunnem.* in Proc. Inquiſit. c. 9. n. 49. *Matthaei* de criminib. Tit. 3. c. 6. n. 8.

ner mehreren Gewißheit zu bringen ſtünde, zu beſtrafen, hingegen die Onanie ſammt ihren Unterarten in menſchlichen Gerichten weder einer Unterſuchung zu unterziehen, noch zu beſtrafen ſey [k]). Mit den vorhin angeführten, ohnehin ſehr gemäſſigten, Grundſätzen ſtimmet jedoch der Gerichtsgebrauch an den meiſten Oertern überein.

§. 501.

Von Milderungsgründen bey der Sodomie.

Alle diejenigen Umſtände, welche einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, ſind bey der Beſtimmung der Strafe der Sodomiten in viele Erwägung zu ziehen. Hieraus erhellet, daß die Minderjährigkeit [l]), die Trunkenheit, der heftige Grad der Leidenſchaften, die Einfalt und die Unwiſſenheit in den Religionsgrundſätzen, als Milderungsurſachen bey der Sodomie angeſehen werden müſſen [m]). Die nach voll-

k) *Eſchenbach* in Progr. Dubia in applicatione art. 116. CC. obuenientia. Roſtochii 1787. Daß die ſodomitiſchen Sünden überall nicht einmal für Verbrechen zu achten, hat auch ſchon *Hommel* Obſ. 441. behauptet.

*) Obwohl eine unter Eheleuten verübte widernatürliche Unzucht nach dem Zeugniß des *Carpzov.* q. 76. n. 24. mit dem Schwerdt zu beſtrafen iſt, ſo pfleget jedoch dieſelbe heutiges Tages, in ſo fern dadurch ein Scandal verurſachet worden, nur willkührlich beſtrafet, auſſer dem angeführten Fall aber überall von Amtswegen nicht in Unterſuchung gezogen zu werden.

**) Nach dem Allgemeinen Preuſſiſchen Geſetzbuch, Th. 2. Tit. 20. §. 1069-1072. findet der Sodomiterey und anderer unnaturlichen Sünden halber eine ein- oder mehrjährige Zuchthausſtrafe, nebſt Willkommen und Abſchied, ſtatt. Bey Aeltern, Vormündern, Lehrern und Erziehern iſt unter ſolchen Umſtänden auf vier- bis achtjährige Zuchthausſtrafe, nebſt Willkommen und Abſchied, zu erkennen. Der Sodomit ſoll auch nach ausgeſtandener Strafe aus dem Ort ſeines Aufenthalts, wo ſein Verbrechen bekannt geworden, auf immer verbannt werden.

l) Die Minderjährigkeit, beſonders das noch nicht vollendete achtzehnjährige Alter, zumal, wenn damit eine ſchlechte Religionskenntniß verbunden ſeyn ſollte, oder auch das Corpus delicti nicht vollſtändig bewieſen wäre, dienet unter ſolchen Umſtänden zum wenigſten zur Abwendung der Todesſtrafe, Carrach a. O. n. 81.

m) *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 76. Obſ. 6. und in Meditatt. ad C. C. art. 116. §. 7. de *Cramer* Tom. 3. Obſ. 893.

brachter Schandthat bewieſene ernſthafte Reue zeuget von einem geringeren Grad des Vorſatzes, und es pflegt deshalb anſtatt der Strafe des Feuers, nur zum höchſten auf das Schwerdt, und bey andern vorhandenen mildernden Umſtänden, auf die Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf ſechs bis zehn Jahre, erkannt zu werden n). Im Fall auch die Einlaſſung des Saamens entweder überall nicht geſchehen, oder wenigſtens nicht erwieſen werden kann; ſo iſt auch dieſer Umſtand als eine gegründete Milderungsurſache anzuſehen, und es kann ſodann nur auf eine Leibesſtrafe erkannt werden o). Die Vorbitte des Ehegatten p), und die Würde des Sodomiten, haben jedoch auf die Beſtimmung der Strafe in der Regel keinen Einfluß, beſonders, wann es auf die Todesſtrafe, oder eine ſchwere Leibesſtrafe ankommt.

n) *Beckmann* de poenitent. delinquent. cap. 4. §. 17. *Graevius* de mitigat. poen. in crimin. Sodom. Francof. 1750.

o) *Leyſer* Spec. 589. n. 7. *Tentzel* de arbitr. Iud. circa poen. c. 4. §. 17. Meiſter a. O. n. 15.

p) de *Boehmer* c. l. Das Gegentheil behauptet *Gribner* c. l. c. 1. §. 32. Daß auch wegen einer blos verſuchten Sodomie auf die Eheſcheidung geklaget werden könne, leidet keinen Zweifel. *Beyer* ad art. 116. C. C. Poſ. 12. *Püttmann* c. l. §. 665.

*) Obwohl einige die Sodomie in Abſicht des Verfahrens, des Beweiſes, der Verjährung und der Zulaſſung der Vertheidigung, zu den delictis exceptis rechnen. ſ. *Engau.* in Elem. Iur. Crim. §. 252., ſo iſt jedoch dieſe Meynung ohne Grund. Die Sodomie wird daher, wie andere delicta carnis, innerhalb 5 Jahren verjähret. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 76. Obſ. 9., und in Diſſert. de Inceſt. quinquen. praeſcript. *Meiſter jun.* in Princip. Iur. Crimin §. 481. obwohl einige Rechtslehrer die Verjährung der Sodomie entweder ſchlechterdings verneinen, *Müller* ad *Struv.* Ex. 49. Th. 42. *Beyer* ad art. 116. C. C. poſ. 11., oder doch einen Zeitraum von zwanzig Jahren erfordern. *Matthaei* de Crimin. Lib. 48. Tit. 3. cap. 6. in fin.

Achtes Hauptſtück.

Von der Blutſchande, und der fleiſchlichen Vermiſchung im verbotenen Grad.

§. 502.

Begrif der Blutſchande.

Eine fleiſchliche Vermiſchung, die unter gewiſſen Blutsfreunden, oder ſchwiegerlichen Verwandten wegen zu naher Verwandtſchaft in den Geſetzen unterſaget iſt, geſchiehet gleichwohl entweder unter ſolchen, die ſich nach dem natürlichen, oder moſaiſchen Recht ſchlechterdings nicht heyrathen können; oder unter ſolchen, denen ſolches nur in Ermangelung einer landesherrlichen Erlaubniß nicht freyſtehet. In dem erſten Fall iſt eine eigentliche Blutſchande [a]) (Inceſtus Iuris diuini), in dem andern aber nur eine fleiſchliche Vermiſchung im bürgerlich verbotenen Grad (Inceſtus Iuris humani) vorhanden.

§. 503.

Eigenſchaften der Blutſchande.

Bey der Blutſchande ſowohl in der eigentlichen als uneigentlichen Bedeutung kommt alles zuförderſt darauf an, daß

a) Es ſind jedoch viele angeſehene Rechtslehrer, die wider den Inceſtum Iuris diuini erhebliche Zweifel machen, und entweder überhaupt läugnen, daß ein Inceſtus nach dem Naturrecht ſtatt finde, oder doch die Anwendung der zum Beweiſe des Gegentheils angeführt werdenden Stellen der heiligen Schrift bezweifeln, *Hommel* Obſ. 449. Michaelis von den Ehegeſetzen Moſis. Göttingen 1768. und im Moſaiſchen Recht, Th. 2. §. 110. und Th. 5. §. 265. So viel bleibt immer gewiß, daß bey dem Mangel beſonderer gegenſeitigen Vorſchriften von einer etwa gewöhnlich verweigert werdenden Diſpenſation zur Heyrath auf einen Inceſtum Iuris diuini nicht ſofort geſchloſſen werden könne. *Cannegieſser* in Deciſ. Caſſellan. Tom. 1. Dec. 29. n. 217.

diejenigen, welche mit einander Unzucht getrieben haben, ſich wirklich in einer Cognatione naturali befinden [b]). Hieraus erhellet, daß es bey der Blutſchande darauf nicht ankomme, ob die Blutsfreundſchaft oder Schwägerſchaft ihren Grund in einer rechtmäſſigen Ehe, oder in einem unerlaubten Beyſchlaf habe [c]); ob die Verwandten, die mit einander Unzucht treiben, von der aufſteigenden, niederſteigenden, oder von der Seiten-Linie ſind; ob die Perſon, woher die Schwägerſchaft, oder ſchwiegerliche Anverwandtſchaft entſtanden iſt, noch lebe, oder bereits geſtorben ſey [d]); ob die Blutsfreundſchaft eine duplicitatem vinculi zum Grunde habe, oder nicht [e]); ob die fleiſchliche Vermiſchung in der Geſtalt der Ehe, oder eines bloſſen Stupri, erfolge. Man kann jedoch denjenigen Beyſchlaf nicht für einen eigentlichen Inceſtum halten, der unter ſolchen Perſonen verübet wird, die ſich in einer Cognatione ciuili, oder Spirituali befinden [f]); inzwiſchen pflegt jedoch unter ſolchen Umſtänden die Strafe des Stupri geſchärfet zu werden (§. 477). Daß man aber bey der begangenen Blutſchande hauptſächlich den Vorſatz, beſonders aber deſſen Gröſſe in Erwägung ziehen müſſe, leidet keinen Zweifel [g]).

§. 504.

Von Vollbringung der Blutſchande.

Die Frage: Ob zu der Vollbringung der Blutſchande auch die Einlaſſung des Saamens erfordert werde? verneinen an-

b) L. 38. §. 3. ad L. Iul. de adulter.

c) Arg. cap. 6. 10. X. de eo qui cogn. conſanguin. vxor. ſuae vel ſponſ.

d) *Wernh.* P. 2. Obſ. 318. n. 7. Obwohl ſonſt durch den Tod derjenigen Perſon, in welcher die Schwägerſchaft ihren Grund hatte, die davon abhängende effectus ciuiles aufhören, §. 6. 7. Inſt. de nupt., L. 3. §. 1. de poſtulando. L. 8. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta, ſo gilt jedoch nicht ein gleiches von den effectibus naturalibus, L. 54. de R. N.

e) *Wernh.* P. 8. Obſ. 368.

f) de *Boehmer* ad art. 117. C. C. §. 2.

g) de *Boehmer* c. l. §. 3.

geſehene Rechtslehrer [h]); indem es ihnen genüget, wenn nur die fleiſchliche Vermiſchung durch die Einlaſſung des Gliedes wirklich erfolget iſt. Allein, vermöge der oben angezogenen Grundſätze wird wenigſtens die Einlaſſung des Saamens zu der Vollbringung der Blutſchande ſodann erfordert, wenn die Rede von ſolchen Oertern iſt, wo gewiſſe Arten der Blutſchande mit dem Tode beſtrafet werden. An ſolchen Oertern findet auch dasjenige Anwendung, was oben von dem übereinſtimmenden Bekenntniß beyder Verbrecher wegen der geſchehenen Vollbringung vorgekommen [i]). Im Fall aber die Rede nicht von der Verurtheilung zur Todesſtrafe, oder einer ſchweren Leibesſtrafe ſeyn ſollte, ſo kann auch eine jede unter Blutsfreunden, oder ſchwiegerlichen Verwandten bewieſene Unzucht, ohne darauf zu ſehen, ob die Einlaſſung des Saamens erfolget ſey, oder nicht, ſchon eine verhältnißmäſſige Strafe nach ſich ziehen. Einige nennen es einen Quaſi inceſtum, wann jemand nach vollzogener Verlöbniß mit der Mutter die Tochter beſchlafen hätte, oder, wann eine Weibsperſon nach öffentlicher Verlöbniß mit des Bräutigams Vater unkeuſch gelebet haben ſollte [k]).

§. 505.

Strafe des Inceſtus nach römiſchen und deutſchem Recht, wie auch nach der peinlichen Gerichtsordnung.

Die Römer unterſchieden eine fleiſchliche Vermiſchung ſolcher Verwandten, welche nach den Gewohnheiten aller, oder doch der mehrſten Völker verabſcheuet wurde, und diejenige, die nur an dieſem, oder jenem Ort, oder nach gewiſſen bürger-

h) de *Boehmer* ad art. 117. C. C. §. 1. Die Unrichtigkeit dieſer Böhmeriſchen Meynung zeiget *Heiſler* in Obſeruatt. Seleſt. de inceſtu. Hal. 1780.

i) *Harpr.* Dec. 73. n. 6. 7. *Carpzov.* q. 60. n. 1. *Wernh.* P. 4. Obſ. 4. n. 8. und P. 9. Obſ. 118. Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 29.

k) Dorn im Peinl. Recht, §. 205. Es pfleget jedoch in ſolchen Fällen die Strafe des Stupri nur geſchärft zu werden, wann es anders mit beyden Verwandten nicht zum wirklichen Beyſchlaf gekommen ſeyn ſollte.

lichen Rechten verboten war [l]). In dem erſten Fall war bey ihnen ein Inceſtus Iuris gentium, und in dem andern ein Inceſtus Iuris ciuilis vorhanden [m]). Ob man nun gleich zu der erſteren alle fleiſchliche Vermiſchungen zwiſchen Perſonen, die in gerader Linie, entweder der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft mit einander verwandt ſind [n]), und hingegen zu der letzteren alle Unzuchten in der Seitenlienie, den Beyſchlaf zwiſchen Bruder und Schweſter nicht ausgenommen [o]), zu rechnen pflegte [p]), ſo läßt ſich gleichwohl mit völliger Zuverläſſigkeit nicht beſtimmen, welche Fälle die Römer eigentlich zu dem Inceſtu Iuris gentium, und welche ſie zu dem Inceſtu Iuris ciuilis, gerechnet haben [q]). Die Strafe beyder Arten des Inceſtus iſt ſowohl nach den Geſetzen der Pandecten, als des Codicis ſehr zweifelhaft, in ſofern nämlich nicht zugleich von einem Ehebruch die Rede iſt [r]). Das neuere römiſche Recht beſtimmet nun zwar die Strafe einer verübten Blutſchande etwas genauer. Denn nach demſelben ſoll ein Inceſtus Iuris gentium, auſſer dem Verluſt des Vermögens, bey honeſtioribus mit dem Exilio und bey Leuten geringeren Standes am Leibe beſtrafet werden [s]). Es redet jedoch der Kaiſer bey Gelegenheit der Beſtimmung der Strafe der Blutſchande nur eigentlich von Inceſtis nuptiis, nicht aber von einer auſſer

l) L. 68. de R. N. L. 38. ad L. Iul. de adulter.

m) de *Boehmer* ad art. 117. C. C. §. 4.

n) L. 5. §. 1. de condict. ſine cauſa. L. 68. de R. N.

o) Die gegenſeitige Meynung behauptet wegen des L. 39. §. 1. und L. 8. L. 14. und 68. de R. N. L. 35. de V. O. *Matthaei* de criminib. Tit. de adulter. c. 6. n. 3.

p) Heißler in der Abhandlung der Verjährung der Blutſchande und der übrigen fleiſchlichen Vermiſchungen in verbotenen Graden, Halle 1778.

q) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 72. Obſ. 1. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 334.

r) L. 38. pr. ad L. Iul. de adulter. L. 6. C. de inceſt. nupt. L. 5. C. de quaeſt. L. 1. C. Theod. de inceſt. nupt.

s) Nouella 12. cap. 1. Auth. inceſtas nuptias C. de inceſt. nupt.

der Ehe getriebenen Blutſchande t). Die Strafe der letzteren ſowohl, als die eigentliche Strafe des Inceſtus Iuris ciuilis iſt daher in dem römiſchen Recht in keine Wege zur Genüge beſtimmt u). Die Geſetze der alten Deutſchen, welche der Blutſchande erwähnen, ſetzen die Strafe derſelben meiſtenstheils in der Einziehung des Vermögens x). Nach dem moſaiſchen Recht findet wegen Blutſchande, die unter Leuten von der aufſteigenden und niederſteigenden Linie begangen worden, die Todesſtrafe ſtatt y). Die peinliche Gerichtsordnung beſtimmet die Strafe der Blutſchande überall nicht, ſondern beziehet ſich nur unter Benennung gewiſſer Arten derſelben auf die kaiſerlichen Rechte und den Rath der Rechtsgelehrten z).

§. 506. a.

Strafe der Blutſchande nach dem Gerichtsgebrauch.

Bey dem unbeſtimmten Ausſpruch der peinlichen Gerichtsordnung und bey den gegründeten Zweifeln wegen der Anwendung des römiſchen Rechts, iſt eine genauere Beſtimmung der Strafe der Blutſchande vielen erheblichen Einwendungen unterworfen. Dieſe haben nun Carpzov a) und andere ihn folgende Rechtslehrer dadurch zu heben geſuchet, daß ſie die beſondern Vorſchriften des ſächſiſchen Rechts b) von der Blutſchande auch auſſer Sachſen angewandt wiſſen wollen. Viele Rechtslehrer behaupten nämlich, daß jene

t) Beyde Fälle ſind jedoch gar ſehr von einander unterſchieden, und ſelbſt der L. 5. D. de quaeſt. erkläret die Blutſchande für ein gröſſeres Verbrechen, als den Ehebruch.

u) *Hofacker* Diſſert. ſiſtens hiſtoriam et rationem Iuris inceſtum prohibentis. Tubingae 1787.

x) *Boehmer* in Element. Iur. Crimin. §. 313.

y) 3. B. Moſ. XX. 11.

z) Art. 117. P. G. O.

a) In pract. rer. crimin. q. 73. 74. und in Iurispr. forenſ. P. 4. Conſt. 22. 23. und 24.

b) Conſt. Elect. Saxon. P. 4. Conſt. 22. 23. 24.

vermöge der Obſervanz in Deutſchland allenthalben in den Gerichten eingeführet worden [c]), und ſie wollen daher, daß ein Inceſtus in linea recta mit dem Schwerdt zu beſtrafen ſey, auch dieſe Strafe billig ſodann ſtatt finden müſſe, wenn die Blutſchande etwa unter Stiefältern und Stiefkindern begangen, und ein Ehebruch damit verbunden ſeyn ſollte [d]). Im Fall die Blutſchande unter ſolchen Blutsfreunden, oder ſchwiegerlichen Verwandten getrieben worden, die entweder gegen einander reſpectum parentelae haben, oder die einander ſonſt in einem indiſpenſablen Grad verwandt ſind, ſo will man nach der Regel auf dem Staupbeſem [e]) und in allen übrigen Fällen auf eine willkührliche Strafe erkannt wiſſen [f]). Weil jedoch Kaiſer Karl der Fünfte bey Beſtimmung der Strafe der Blutſchande ſich ausdrücklich aufs römiſche Recht beziehet [g]), ſo behaupten daher unterſchiedene neuere Rechtslehrer [h]) nicht ohne Grund, daß keine Art der Blutſchande, und ſelbſt nicht einmal diejenige, die unter Aeltern und Kindern begangen wird, mit dem Tode zu beſtrafen ſey [i]). Sie wollen vielmehr, daß Inhalts der Vorſchriften des römiſchen Rechts [k]) nach dem Unterſchiede des

c) *Leyſer* Spec. 568. n. 16. de *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 72. Obſ. 2. und in Meditatt. ad art. 117. C. C. § 6.

d) *Klock* Vol. 3. Conſt. 194. n. 92. *Heineccius* in Element. Iur German. T. 2. Lib. 2. Tit. 24. §. 205. de *Boehmer* ad art. 117. C. C. §. 6. Auſſer dem Fall des mit der Blutſchande verbundenen Ehebruchs, wollen Boehmer a. O. und andere Rechtslehrer, die unter Stiefältern und Stiefkindern getriebene Blutſchande nur mit dem Staupbeſem beſtrafet wiſſen. *Hert.* Vol. 1. Reſp. 277. n. 4. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 29.

e) Ius Meklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 5. Iud. 43. de *Boehmer* ad art. 117. C. C.

f) de *Boehmer* c. l. §. 7.

g) Art. 117. P. G. O.

h) *Leyſer* Spec. 586. med. 9. *Boehmer* ad *Carpzov*. q. 72. Obſ. 2. Meiſter in den rechtl. Erkenntniſſen Dec. 2. n. 9. 10. und Dec. 15. n. 3. Weſtphal im Criminalrecht, in der 95ſten Anmerk. S. 463.

i) Arg. Art. 104. P. G. O. Arg. L. 14. 15. und 39. de LL.

k) Novella 12. cap. 1. Auth. inceſtas nuptias C. de inceſt. nupt.

Standes dererjenigen, die eine Blutſchande verübet haben, entweder auf dem Staupbeſem, oder ewige Landesverweiſung erkannt werden müſſe [l]). Andere wollen jedoch mit mehrerm Grunde einen Vater, der mit ſeiner leiblichen Tochter Unzucht getrieben hatte, beſonders wann letztere davon ſchwanger geworden, auch die Unzucht wohl gar oft wiederholet ſeyn ſollte, auf Lebenszeit zu den öffentlichen Arbeiten und die Tochter zum zehnjährigen Zuchthauſe verurtheilet wiſſen [m]). Im Fall eine Mutter mit ihrem Sohn, oder leibliche Großältern mit ihren Enkeln, oder Enkelinnen, Blutſchande getrieben hätten, muß zum mindeſten eben dieſelbe Strafe ſtatt finden [n]). Eine Blutſchande unter Stiefältern und Stiefkindern, Schwiegerältern und Schwiegerkindern, möchte an den Aeltern füglich mit vierjähriger, an den Kindern aber mit zweyjähriger, bey dem zugleich vorhandenen Ehebruch und dem Mangel der Vorbitte des beleidigten Theils [o]), aber an beyden Verbrechern mit fünf- bis ſechsjährigen öffentlichen Arbeiten zu beſtrafen ſeyn [p]). Die Strafe der übrigen Arten

l) Meiſter a. O. Dec. 15. n. 8. *Hellfeld* ad *Engauii* Element. Iur. Crimin. §. 259.

m) Carrach in den rechtl. Urtheilen und Gutachten in peinlichen Sachen, n. 90. Es iſt auch in der angeführten Maaſſe nach dem Zeugniß des jüngern Meiſters in Princip. Iur. Crimin. §. 288. Not. f. im Jahr 1783. von der Göttingſchen Juriſten-Facultät erkannt worden. Wegen eines Inceſtus in linea recta ſind die Kinder, beſonders aber eine Tochter, der Regel nach gelinder, als ihre Aeltern, zu beſtrafen, weil die erſtern nicht ohne Grund, die Furcht vor dem Mißbrauch der väterlichen Gewalt zu ihrer etwanigen Entſchuldigung anführen können. *Carpzov.* q. 72. n. 47. *Hommel* Obſ. 475. Weſtphal a. O. S. 280. Bey dem Zuſammenfluß von einigen Milderungsgründen pflegt die Tochter nur mit der Landesverweiſung, Meiſter a. O. Dec. 15. n. 2. und 17. oder mit fünfjähriger Zuchthausarbeit beſtrafet zu werden. Struben im 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 29.

n) Nach dem Königlich Preuſſiſchen Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. Abſchnitt 11. §. 1039. hat in den angeführten Fällen wegen eines inceſtus in linea recta nur Veſtungsſtrafe auf 3 bis 5 Jahre ſtatt.

o) Der eben angeführte Entwurf a. O.

p) Meiſter im 4ten Theil der rechtl. Erkenntniſſe, Dec. 94. n. 2.

der Blutſchande, die unter Bruder und Schweſter und ſolchen Verwandten begangen worden, die ſich in einem indiſpenſablen Grad der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft befinden, bleibet lediglich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, inzwiſchen kann nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die Karren- oder Zuchthausſtrafe von einigen Monaten, oder auf die Landesverweiſung [q]), oder gar nur auf Gefängniß von vier- bis ſechs Wochen erkannt werden [r]). Eine andere fleiſchliche Vermiſchung in bürgerlich verbotenem Grad (Inceſtus Iuris ciuilis), oder, da die Heyrath nach vorgängiger Diſpenſation nicht für bedenklich geachtet wird, pflegt man bey dem Mangel anderer zuſammenflieſſenden Verbrechen, oder ſonſtiger beſchwerenden Umſtände, willkührlich und gewöhnlich nur mit einer angemeſſenen Geldbuſſe, oder mit Gefängniß zu beſtrafen [s]). Der wegen gepflogener Blutſchande in dem römiſchen Recht überdieß vorgeſchriebene Verluſt des Vermögens iſt nach dem Zeugniß der Rechtslehrer, heutiges Tages auſſer Gebrauch [t]), obgleich vermöge der oben angeführten Grundſätze die Einziehung der Güter vom Kaiſer Karl dem Fünften [u]) nur in ſo fern, als ſie eine Folge der Todesſtrafe war, und zum Beſten des Fiſcus geſchahe,

q) Beym Schmidt in den öffentlichen Rechtsſprüchen, n. 115. S. 764. findet man ein Beyſpiel, nach welchem die Blutſchande mit Mutterſchweſter mit ewiger Landesverweiſung beſtrafet worden.

r) Meiſter a. O. Dec. 24. *Berger* in Eleſt. Iur. Crimin. Suppl. ad P. 2. Obſ. 162. *Hommel* Obſ. 227. Nach dem neuen Preuſſiſchen Geſetzbuch a. O. §. 1041. iſt die Unzucht unter mannbaren ehelichen Geſchwiſtern mit der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten auf ein- bis zwey Jahre zu beſtrafen.

s) Arg. L. 11. §. 1. ad L. Iul. de adulter. *Kreſs* ad art. 117. C. C. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 7. n. 3.

t) *Berger* c. l. n. 1. *Brunnem.* ad Auth. bona damnator. C. de bon. proſcript. de *Boehmer* ad art. 117. C. C. §. 10. *Heisler* in Obſeruatt. ſelect. de inceſtu. Hal. 1780. Die gegenſeitige Meynung vertheidiget *Wernh.* P. 4. Obſ. 97. und in Suppl. ad P. 1. Obſ. 278.

u) Art. 218. P. G. O.

nicht aber, in ſo fern ſie zur Genugthuung des beleidigten Theils abzweckte, aufgehoben worden [x]) (§. 76.).

§. 506. b.

Von der Ernährung der aus einer Blutſchande erzeugten Kinder, wie auch von der Genugthuung der Geſchwächten.

Obwohl nach dem römiſchen Recht die aus einem Inceſtu erzeugten Kinder keine Alimente von ihrem Vater fordern konnten [y]), ſo gelten doch heutiges Tages hierunter andere Grundſätze. Es haben daher liberi inceſtuoſi mit andern unehelichen Kindern, was den Punkt der Verpflegung anbelanget, gleiche Rechte [z]). Im Fall die Blutſchande unter ſolchen Leuten verübet worden, die ſich in einem indiſpenſablen Grad der Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft befinden, ſo mag die Geſchwächte nicht auf die Vollziehung der etwa verſprochenen Ehe klagen, indem ſogar eine bereits vollzogene Ehe, nach bewieſener eigentlichen Blutſchande, wieder aufgehoben werden muß [a]). Es ſind jedoch Rechtslehrer, die ſogar eine zwiſchen Bruder und Schweſter vollzogene Ehe wider derſelben Willen nicht getrennet und auch die Strafe in honorem matrimonii gemäſſiget wiſſen wollen [b]). Bey einem ſogenannten Inceſtu Iuris ciuilis iſt dagegen der Stuprator,

x) *Löwenſtern* Diſſ. de bonor. publicat. in ſupplicior. conſequent. Nemeſi Carolina ſublata. Buetzovii 1776.

y) Nouella 89. c. 15.

z) c. 5. X. de eo qui dux. in matrimon. *Pufendorf* Tom. 4. Obſ. 90. *Koch* de ſucceſſ. ab inteſt. §. 30. Daß überhaupt in der Nouella 89. c. 15. nicht ſowohl von den Alimenten und in wie fern liberi inceſtuoſi ſolche bey Lebzeiten ihrer Väter zu fordern berechtiget ſind, ſondern hauptſächlich nur von der Unfähigkeit der liberorum inceſtuoſorum zur väterlichen Erbſchaft die Rede ſey, bemerket *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 2. Tit. 4. Th. 37. n. 8.

a) *Leyſer* Spec. 583. n. 8. 9. 10. und Spec. 586. n. 19. 20. Unter ſolchen Umſtänden mag auch eine geſchwächte Perſon nur ſodann ad dotandum klagen, wenn ſie anders die zwiſchen ihr und dem Stuprator beſtehende Blutsfreundſchaft, oder Schwägerſchaft nicht gewußt haben ſollte.

b) *Hommel* Obſ. 415. und die von ihm angeführten Rechtslehrer.

wie bey andern Unzuchten, entweder ad ducendum, oder dotandum allerdings gehalten, und die etwa ohne vorhergegangene Diſpenſation vollzogene Ehe pflegt nicht wieder aufgehoben zu werden.

§. 507.

Von Milderungsgründen bey der Blutſchande.

Nach denjenigen Grundſätzen, die von der Blutſchande überhaupt vorgekommen ſind, laſſen ſich die Milderungsgründe bey derſelben leicht beſtimmen. Dieſe beruhen meiſtentheils auf den geringern Grad des Vorſatzes und den Mangel des Beweiſes der geſchehenen wirklichen Vollbringung. Nach den Geſetzen und dem Zeugniß bewährter Rechtslehrer verdienen die Jugend [c]), die Unwiſſenheit der bürgerlichen Geſetze [d]), die Einfalt [e]), die Verleitung [f]) und ſogar, beſonders, wann von einem Inceſtu Iuris ciuilis die Rede, das Geſchlecht [g]) bey Beſtimmung der Strafe in vieler Erwägung gezogen zu werden. Die Vorbitte des beleidigten Ehegatten kann bey der Beſtimmung der Strafe eines Inceſtus Iuris diuini zwar an und für ſich nicht, wohl aber in Hinſicht des damit verbundenen Ehebruchs, in einigen Be-

c) L. 38. §. 4. ad L. Iul. de adulter. *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 340. Daß jedoch in dem eben angeführten Geſetz nicht ſowohl von der Minderjährigkeit, als vielmehr von einer landesherrlichen Begnadigung die Rede ſey, zeiget Meiſter a. O. Dec. 15. n. 11.

d) L. 38 §. 2. ad L. Iul. de adulter. *Hommel* Obſ. 227.

e) Meiſter a. O. Dec. 2. n. 12. *Leyſer* Spec. 534. Caroll. 2.

f) Die Verleitung verdienet um ſo mehr in Erwägung gezogen zu werden, je gröſſer das Anſehen desjenigen, der ſich ſolche zu Schulden kommen ließ, in Anſehung der Verführten war, beſonders, wann ſolche wohl gar mit einiger harten Begegnung verbunden geweſen ſeyn ſollte.

g) L. 38. pr. und §. 2. ad L. Iul. de adulter. Nouella 12. cap. 1. *Harpr.* Dec. 70. n. 39. Daß bey einem Inceſtu Iuris diuini eine Frauensperſon an und für ſich nicht mehrere Entſchuldigung als eine Mannsperſon verdiene, bemerket Meiſter a. O. Dec. 15. n. 13. 14. 15. 16. *Heisler* c. l.

tracht kommen [h]). Die bereits nach gepflogener Blutſchande vollzogene Ehe gereichet den Verbrechern nur in ſo weit zur Milderung der Strafe, als ſolche zum wenigſten nach dem Gerichtsgebrauch beſtehen kann. Ob nun gleich die liederliche Lebensart derjenigen Perſon, womit die Blutſchande gepflogen worden, und der Umſtand, daß die Verwandſchaft mit derjenigen, womit man unzüchtig gelebet, nur aus einem unehelichen Beyſchlaf entſprungen ſey, bey Beſtimmung der Strafe der Blutſchande keine Aufmerkſamkeit verdienen (§. 464. 503.), ſo pflegt gleichwohl die bisherige gute Lebensart des Verbrechers [i]), die nicht ohne Wahrſcheinlichkeit gehegte Hofnung, die Erlaubniß zu einer rechtmäſſigen Ehe vielleicht auswirken zu können [k]), der Befehl eines drohenden Vaters [l]) und die bequeme Gelegenheit, welche gleichſam eine Einladung zu dem begangenen Verbrechen geweſen [m]), bey Beſtimmung der Strafe in vieler Erwägung gezogen zu werden.

h) *Kreſs* ad art. 117. C. C. §. 5. n. 1. *Heineccius* in Element. Iur. German. T. 2. L. 2. Tit. 24. §. 205. *Mylius* ad *Beyer* ad art. 117. C. C. §. 7. *Beck* de eo quod juſtum eſt circa ſtupr. L. 2. c. 40. §. 8. 14. *Harpr.* Dec 53. n. 29. Bey einem bloſſen Inceſtu Iuris ciuilis kommt jedoch die Vorbitte des beleidigten Ehegatten allemal in vielem Betracht. *Harpr.* Dec. 79. n. 20. *Klein* de mitigat. poen. fauor. matrimon. contracti. p. 30.

i) *Harpr.* Dec. 79. n. 12. *Stryck* de vita ante acta. c. 2. n. 26.

k) Meiſter a. O. Dec. 24. n. 12. Struben in dem 3ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 45.

l) Meiſter a. O. Dec. 15. n. 7. und 17. und in Princip. Iur. Crimin. c. 26. §. 8. Struben a. O. n. 24. Daß jedoch der Befehl eines Vaters ſeiner Tochter nur ſodann zur Entſchuldigung gereiche, wann letztere einfältig, oder unmündig und ohne Kenntniß der Sache geweſen ſeyn ſollte, behauptet *Püttmann* Progr. an et quatenus Iuſſio eum, qui paret, a poena excuſet eamue minuat. Lipſ. 1783.

m) *Beyer* ad art. 117. C. C. poſ. 5. Daß jedoch bey ganz geringen Leuten von reifern Jahren die Nähe der Verſuchung nicht viel in Betracht kommen könne, behauptet Weſtphal a. O. in der 77ſten Anmerk. §. 2. S. 271.

*) Die Mittel zur Verhütung der Blutſchande habe ich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch in peinl. Fällen, §. 313. mit mehrerem bemerket.

Neuntes Hauptſtück.

Von der Entführung.

§. 508.

Begrif einer Entführung.

Das gewaltſame, oder hinterliſtige Wegbringen einer unverleumdeten Perſon nach einen andern Ort, wider ihren eigenen, oder wider Willen [a]) derjenigen, deren Gewalt ſie unterworfen iſt, in der Abſicht mit derſelben Unzucht zu treiben, nennet man eine **Entführung** (Crimen raptus).

§. 509.

Eigenſchaften einer Entführung.

Eine Entführung findet eigentlich nur bey unverleumdeten Perſonen ſtatt [b]); inzwiſchen kommt es bey dem Begrif der Entführung nicht darauf an, ob die entführte Perſon von vornehmeren oder geringeren Stande; ob ſie verehlichet, oder unverheyrathet ſey [c]). Um entſcheiden zu können, ob

a) Obwohl mit Entführungen gewöhnlich Gewaltthätigkeiten verbunden zu ſeyn pflegen, und daher berühmte Rechtslehrer bey jenen auch am meiſten auf die Grundſätze von Gewaltthätigkeiten, nicht aber auf diejenigen, die ſonſt von fleiſchlichen Verbrechen gelten, geſehen wiſſen wollen, ſo hat es jedoch keinen Zweifel, daß ſchon der bloſſe Mangel der Einwilligung, wenn ſolcher gehörig bewieſen werden kann, genügt, und daß daher eigentliche Gewaltthätigkeiten zu einer Entführung nicht unumgänglich erfordert werden. L. vn. C. de rapt. virg. Art. 118. P. G. O.

b) L. vn. C. de rapt. Virg.

c) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 3.

eine Perſon für verleumbet, oder unverleumdet zu halten ſey, muß man beſonders auf die Zeit des verübten Verbrechens ſein Augenmerk richten [d]. Es iſt jedoch eine Perſon nicht ſofort für verleumdet zu halten, mit welcher ſich der Entführer ſchon ehedem fleiſchlich vermiſcht hatte; es wäre dann, daß die Unzucht vielmal wiederholet wäre, und von einem lüderlichen Leben zeugte [e]. Denn, obwohl auch die Entführung einer eigentlichen Hure ein Verbrechen iſt, das nach den Grundſätzen, die von den Gewaltthätigkeiten gelten, zu beſtrafen [f]; ſo iſt jedoch ſolches bey dem vorhandenen geringeren Grad des Vorſatzes nicht nach den Grundſätzen des Criminis raptus zu beurtheilen [g]. Dieſe finden auch ſodann keine Anwendung, wenn eine liederliche Weibsperſon eine Mannsperſon in der Abſicht, mit ihr Unzucht zu treiben, entführt haben ſollte [h]. Denn, obwohl verſchiedene Rechtslehrer [i] in dem angezogenen Fall das Daſeyn einer eigentlichen Entführung behaupten, ſo zeigen jedoch andere das Gegentheil, und wollen nicht ohne Grund blos auf eine willkührliche Strafe erkannt wiſſen [k]. Sollte jedoch eine Mannsperſon eine andere ihres Geſchlechts in der Abſicht, ſodomitiſche Sünden mit ihr zu treiben, wider ihren Willen von einem Orte nach einen andern bringen, ſo dürften in einem ſolchen Fall die

d) L. 23. §. 1. C. de nupt. *Claſen* ad art. 118. C. C.

e) de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 40. Obſ. 3.

f) L. 1. pr. D. ad L. Iul. de vi privat.

g) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 3.

h) Arg. L. 1. de ventr. in poſſ. mittend. *Claſen* und *Blumlacher* ad art. 118. C. C.

i) *Beyer* und *Kreſs* ad art. 118. C. C.

k) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 4.

Grundſätze, die von der Entführung gelten, in Anwendung zu bringen ſeyn [l]).

§. 510.

Fortſetzung des vorigen Paragraphs.

Eine Entführung ſetzt vermöge ihres Begrifs zum voraus, ein Wegbringen nach einem etwas entlegenen Ort [m]). Es iſt daher keine Entführung vorhanden, oder ſie iſt wenigſtens nicht vollbracht, wenn überall kein Wegbringen erfolget, und die angeblich Entführte ihren Aufenthalt nicht verändert hat [n]); ſondern vielmehr in demſelben Hauſe, oder wenigſtens in derſelben Stadt geblieben iſt [o]). Darauf kommt es jedoch bey der Entführung nicht an, ob der Entführten der Ort, wo ſie hingebracht werden ſollen, vorher bekannt, oder unbekannt geweſen ſey [p]); ob der Ort, wo ſie hingebracht worden, viele Meilen entfernt ſey, oder nicht. Eine jede Entführung ſetzt jedoch zum voraus, daß ſie entweder wider Willen der entführten Perſon, oder doch wider Willen derjenigen geſchehen ſey, deren Gewalt ſie unterworfen iſt [q]). Die Geſetze erfordern zu der Entführung nicht ſchlechterdings Gewaltthätigkeiten, ſondern es genügen vielmehr ſchon zu derſelben harte Drohungen, oder boshafte und hinterliſtige Uiberredun-

l) *Meiſter* jun. in Princip. Iur. crimin. §. 302. c.

m) L. vn. C. de Rapt. Virg. Art. 118. P. G. O. *Claſen* und *Ludovici* ad art. 118. C. C.

n) L. vn. C. de Rapt. Virg.

o) Die gegenſeitige Meynung vertheidigen de *Boehmer* ad *Carpzov* q. 40. Obſ. 3. *Leyſer* Spec. 593. n. 10. Andere halten es ſchon für hinreichend, wann die Entführte auch nur aus einem Hauſe in das andere gebracht ſeyn ſollte, in ſofern ſie nur in demſelben vor ihren Aufſehern verborgen gehalten werden könnte, oder doch in der Abſicht dahin geführet würde. Stelzer im Criminalrecht §. 579. Unter dieſen Beſtimmungen dürfte freylich eine Art von Entführung anzunehmen ſeyn.

p) Dieſen Unterſchied vertheidiget *Claſen* ad art. 118. C. C.

q) Art. 118. P. G. O.

gen, welche die Freyheit, nach Willkühr zu handeln, verhindern [r]). Es kann aber auch keine Entführung ſtatt finden, wenn eine perſona ſui Iuris in das Wegbringen gewilliget haben ſollte, oder nur wegen ihrer gegebenen Einwilligung ſolche gegründete Vermuthungen, die einer moraliſchen Gewißheit gleich zu achten, vorhanden ſind [s]).

§. 511.

Ob eine Entführung vorhanden, wenn ſie blos wider Willen derjenigen geſchehen, deren Gewalt die Entführte unterworfen war.

Wann auch gleich die entführte Perſon in das geſchehene Wegbringen eingewilliget haben ſollte, ſo iſt dennoch eine Entführung vorhanden, wenn jenes nur wider Willen derjenigen geſchiehet, deren Gewalt die Entführte unterworfen war [t]). Es iſt daher den Geſetzen nach ebenfalls eine eigentliche Entführung vorhanden, wenn man eine unverleumdete Frauensperſon zwar mit ihrer Einwilligung, allein wider Willen ihres Ehemannes, ihrer Aeltern, oder zum wenigſten wider Willen ihres leiblichen Vaters, nach einen entlegenen Ort hinbringet. Eine Entführung, die nach dem Abſterben des Vaters der entführten Perſon mit deren Einwilligung und nur wider Willen ihrer Mutter geſchiehet, nennen die Rechtslehrer nicht ohne Grund quaſi raptum. Letzterer iſt mit der ordentlichen Strafe der Entführung nicht zu belegen, ſondern auſſerordentlich zu beſtrafen [u]). Das Entführen einer perſonae ſui Iuris, die eingewilliget hat, macht jedoch bey dem Mangel beſonderer ſtatutariſchen Rechte kein Verbrechen, oder

r) Arg. L. 1. §. 1. de Seruo corrupt. L. 3. §. 5. de lib. hom. exhibend. de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 2.

s) *Maſcard* de Probat. Vol. 3. Concl. 107. n. 37.

t) L. vn. C. de Rapt. Virg. Art. 118. P. G. O.

u) Arg. Art. 118. P. G. O. *Püttmann* in Aduerſar. Iur. vniv. Lib. 2. c. 29. p. 202. de *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 40. Obſ. 3.

eine eigentliche Entführung aus, wenn ſolches gleich wider Willen der Vormünder geſchehen ſeyn ſollte [x]).

§. 512.

Ob die fleiſchliche Vermiſchung zu einer vollbrachten Entführung erfordert werde, und in wie fern die Gröſſe des Vorſatzes das Verbrechen erhöhe?

Eine Entführung unterſcheidet ſich von ähnlichen Verbrechen beſonders darin, daß das Wegbringen bey jener aus unzüchtigen Abſichten geſchiehet [y]). Es kommt jedoch bey dem Begrif der Entführung nicht darauf an, ob die fleiſchliche Vermiſchung wirklich erfolge, oder nicht [z]); ob der Entführer ſich Hurerey, oder vielleicht die Ehe zum Endzweck vorgeſetzt habe; ob die Abſicht des Entführers auf eine bloſſe Unzucht, oder auf Ehebruch, Blutſchande, oder Sodomie gerichtet ſey [a]); ob die Entführung für eigene, oder für fremde Wolluſt, oder um Kuppeley Willen geſchehen ſey [b]). Die Gröſſe des Vorſatzes kommt beſonders bey der Entführung in vielen Betracht. Hieraus erhellet, daß je geringer der Stand der entführten Perſon iſt, je weniger Anſtalten und Vorkehrungen zu der Entführung gemacht, und je weniger Schaden und Gefahr geſtiftet worden, auch das Verbrechen deſto geringer angeſehen werden müſſe [c]). Unter eigentlichen Ver-

x) Arg. Art. 118. P. G. O. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 236.

y) Das gewaltſame Wegbringen einer Perſon, über welche man keine Rechte hat, und welches nicht unzüchtige Abſichten zum Grunde hat, iſt nach den Grundſätzen, die von dem Plagio, oder den Injurien gelten, zu beſtrafen, *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 5.

z) *Beoehmer* ad art. 118. C. C. §. 6.

a) L. vn C. de Rapt. Virg.

b) *Blümner* Diſſ. de Raptu. Lipſ. 1788.

c) L. vn. C. de Rapt. Virg.

lobten kann zwar nach dem Juſtinianeiſchen Recht auch eine Entführung anwendlich werden [d]). Allein, nach dem Gerichtsgebrauch kann wenigſtens ſodann keine Entführung unter Verlobten ſtatt finden, wenn beyde Theile ſich mit ihrer beyderſeitigen, und ihrer Aeltern Einwillung verlobet haben, und der Bräutigam vielleicht nur blos darum die Entführung vorgenommen hat, um ſeine an ſich rechtmäſſigen Abſichten, nämlich die Vollziehung der Ehe, zu Stande zu bringen. Unter ſolchen Umſtänden kann nur wegen der Privatgewalt, oder des Selbſtrechtſprechens eine willkührliche Strafe ſtatt finden [e]). Dagegen iſt mit dem Wegbringen einer ſolchen Braut, mit der man ſich ohne der Aeltern Einwilligung verlobet hatte, eine eigentliche Entführung verbunden [f]). Denn da dergleichen Sponſalia clandeſtina keine Gültigkeit haben, ſo kann auch darauf von dem Entführerer kein Bezug genommen werden.

§. 513.

Strafe der Entführung nach den römiſchen, canoniſchen und deutſchen Rechten.

Nach dem Juſtinianeiſchen Recht [g]) ſollen ſowohl der Entführer, als auch die Gehülfen und Theilneh-

d) Es ſcheint jedoch, daß der L. vn. C. de Rapt. Virg. eigentlich von der Braut eines andern verſtanden werden müſſe. *Henne* Diſſert. de raptu Sponſae. Erford. 1776.

e) c. 49. C. XXVII. q. 2. c. 2. C. XXXVI. q. 2. *Claſen* ad art. 118. C. C. *Brunnem.* ad L. 12. de vi publ. de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 5.

f) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. ς. 5.

g) L. 54. C. de epiſc. et Cleric. L. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ. L. vn. C. de Rapt. Virg.

mer [h]), ohne zu unterſcheiden, ob es wirklich zum Beyſchlaf gekommen ſey, oder nicht, mit dem Schwerdt beſtrafet werden. Die Güter des Entführers fielen Inhalts der neueren römiſchen Rechte der Geſchwächten, oder dem Kloſter, in welcher ſich ſelbige befand, anheim, im Fall der Entführer keine Kinder hatte [i]). Wenn die Entführte in die Entführung gewilliget, und den Entführer geheyrathet hatte, ſo fielen deſſen Güter dem Vater der Entführten, und in deſſen Ermangelung, dem Fiſco anheim [k]). Die Vindicta privata erſtreckt ſich nach dem römiſchen Recht bey der Entführung weiter, als bey dem Ehebruch (§. 460), und ſie ſtehet noch, auſſer dem Vater und Ehemann, auch den Blutsfreunden und den Vormündern zu [l]), Das Juſtinianeiſche Recht verbietet die Ehe unter dem Entführer und der entführten Perſon ſchlechterdings [m]). Das canoniſche Recht verſaget zwar einem Entführer das Ius Aſyli, es erlaubet aber doch die Ehe, wenn die Entführte, nachdem ſie ihre Freyheit wieder erhalten, in dieſelbe williget [n]). Verſchiedene Geſetze der alten Deutſchen beſtraften die Entführung meiſtentheils mit der Bezahlung gewiſſer Geldbuſſen, nachhin aber fand deswegen die Todesſtrafe ſtatt [o]).

h) Die Nouella 35. des Kaiſers Leo beſtimmt ſehr ſchwere Strafen in Abſicht auf die Gehülfen und Theilnehmer, wenn nämlich die Entführung mit Waffen vollbracht worden.

i) Nouvell. 123. c. cap. fin.

k) Nouell. 143. und 150.

l) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 7.

m) L. vn. C. de Rapt. Virg.

n) c. 6. 7. und 10. C. XXXVI. q. 2. c. 49. C. XXVII. q. 2. c. 6. und fin. X. de Rapt. Conc. Trident. Seſſ. 24. cap. 6.

o) *Heinecc.* in Element. Iur. German. T. 2. c. 2. §. 222. de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 8.

§. 514.

Strafe der Entführung nach der peinl. Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß die Entführung, nach Satzung der Vorfahren und den kaiſerlichen Rechten, beſtrafet werden ſolle [p]). Es ſcheint daher keinen Zweifel zu haben, daß dieſes Verbrechen, in Gleichförmigkeit der Bambergiſchen Halsgerichtsordnung [q]), im Fall es nämlich völlig vollbracht ſeyn ſollte, mit dem Schwerdt beſtrafet werden müſſe [r]). Nach dem Gerichtsgebrauch kann jedoch nur ſodann auf die Todesſtrafe erkannt werden, wenn die Entführung mit groſſen Gewaltthätigkeiten, und wider Willen der entführten Perſon ſelbſt, geſchehen ſeyn ſollte, auch wohl gar noch andere grobe Verbrechen mit der Entführung verbunden wären. Denn, im Fall dieſelbe blos wider Willen derjenigen geſchehen iſt, deren Gewalt die Entführte unterworfen war, ſo erkennet man gewöhnlich nur auf eine auſſerordentliche Strafe [s]). Dasjenige, was das römiſche Recht in Abſicht der Einziehung der Güter des Entführers zum etwanigen Erſatz der Entführten vorſchreibt, findet heutiges Tages nicht mehr ſtatt [t]). Es kann

p) Art. 118. P. G. O.

q) B. H. G. O. Art. 143.

r) *Kreſs* und *Bayer* ad art. 118. C. C. de *Boehmer* ad cit. art. §. 9.

s) c. 2. C. XVI. q. 2. Ius Mecklenb. et Lubec. illuſtrat. Cent. 5. Iud. 100. Seleſt. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 4. q. 7. Die gegenſeitigen Gründe bemerket Böhmer a. O.

t) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 9. *Meiſter* in Princip. Iur. Crimin. 671. a. Die gegenſeitige Meynung, die andere vertheidigen, ſ. *Berger* in Oeconom. Iur. Lib. 3. Tit. 11. Th. 9. n. 2. *Hellfeld* ad *Engavii* Element. Iur. Crimin. §. 245., hat jedoch, an und für ſich betrachtet, gar vieles für ſich, *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 365. und de *Boehmer* c. l.

auch dem Entführer die geſchehene Entführung ſodann nicht entgegen geſetzet werden, im Fall nämlich letztere mit Einwilligung der Entführten geſchehen ſeyn ſollte, wenn jener nach vollzogener Ehe auf die ihm von der Entführten gemachten Schenkungen und andere Vermächtniſſe Anſpruch macht [w]). Die Zuläſſigkeit der Vindictae priuatae, welcher die römiſchen Rechte bey dem Crimine raptus eine ſo weite Ausdehnung geben, iſt lediglich nach denjenigen Grundſätzen und Einſchränkungen zu beurtheilen, die oben bey der Lehre vom Ehebruch vorgekommen ſind (§. 460). Obwohl nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts, worauf der Kaiſer Karl der Fünfte ſich beziehet, die Gehülfen und Theilnehmer dem eigentlichen Entführer gleich am Leben beſtrafet werden ſollen; ſo kommt jedoch hierbey alles auf die gemeinen Grundſätze von dem Antheilnehmen an den Verbrechen anderer an, und es ſind daher diejenigen Milderungsgründe, die den Entführern ſelbſt zu ſtatten kommen, auch auf die Theilnehmer anzuwenden. Die Entführte kann jedoch nur ſodann willkührlich beſtraft werden, wenn ſie die Entführung veranlaſſet, oder darein wider Willen ihrer Aeltern gewilliget hatte [x]). Nach dem Gerichtsgebrauch wird die Ehe zwiſchen dem Entführer und der entführten Perſon erlaubt, wenn die letztere, nachdem ſie ihre Freyheit erhalten, einwilliget [y]); obwohl die peinliche Gerichtsordnung durch das allgemeine Berufen auf die kaiſerlichen Rechte die Ehe zwiſchen dem Entführer und der Entführten ſtillſchweigend zu verwerfen ſcheint. Was das canoniſche Recht wegen der Verweigerung des Iuris Aſyli vorſchreibt, findet in proteſtantiſchen Ländern keine Anwendung, weil ſolches überhaupt an den meiſten Oertern, wo

w) Struben in dem 4ten Theil der rechtl. Bedenken, n. 79.

x) *de Boehmer* c. l.

y) Cap. 6. X. de raptor. *Klein* Diſſ. de fauor. matrimon. contract. *Koch* Inſt. Iur. Crim. §. 365.

nicht völlig aufgehoben iſt, doch nur unter vielen Einſchränkungen ſtatt findet [z]).

§. 515.

Milderungsgründe bey der Entführung.

Zu den Milderungsurſachen muß man bey der Entführung beſonders rechnen, den Mangel der Vollbringung, und die Heyrath, welche die entführte Perſon, nachdem ſie ihre Freyheit wieder erhalten, mit dem Entführer einzugehen erbôthig iſt [a]), wenn anders wider eine ſolche Ehe kein ſonſtiges Hinderniß, z. B. die Blutsfreundſchaft im indiſpenſablen Grad, oder die Ehe mit einem andern, entgegen iſt [b]). Die Rechtslehrer wollen, daß ſodann nicht allein die geſetzliche Strafe wegfalle, ſondern, daß auch zum höchſten nur auf die Landesverweiſung erkannt werden könne [c]). Die bloſſe Vorbitte der Entführten iſt wenigſtens in ſo fern in Betracht zu

z) *Engelbrecht* de injuſt. Aſyli immunitat. eccleſiaſt. ad crimin. doloſ. extenſ. Hal. 1720.

*) Das allgemeine Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 1095. bis 1097. will der Entführung halben, beſonders, wann damit die Entehrung der Entführten, oder Mißhandlung derſelben verbunden ſeyn ſollte, auf Vier, Acht bis Zehnjährige Zuchthaus- oder Veſtungsſtrafe erkannt, ſonſten aber auch auf unterſchiedene Umſtände geſehen wiſſen. Man ſehe §. 1098 bis 1104. a. O.

a) Arg. cap. fin. X. de rapt. *Klein* Diff. de fauor. matrimon. contract. Kommt eine Heyrath zwiſchen dem Entführer und der Entführten zu Stande, ſo pflegt nicht leicht und ohne Aufforderung der beleidigten Aeltern eine Unterſuchung und Ahndung von Amtswegen ſtatt zu finden. Stelzer a. O. §. 580. Hiemit ſtimmt auch das Preuſſiſche Geſetzbuch, a. O. §. 1103. überein.

b) *Hellfeld* ad *Engavium* c. l.

c) *Kreſs* ad art. 118. C. C. §. 7. 8. *Boehmer* ad *Carpzov.* q. 40. Obſ. 3. *Blümner* c. l.

ziehen, daß die Todesſtrafe nicht ſtatt finden kann [d]). Es pflegt auch überhaupt nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt zu werden, wenn der Entführten wohl begegnet worden, der Entführer freywillig ſich des Beyſchlafs enthalten hat, und jene unverletzt ihren Aeltern wieder gegeben wird [e]); wenn die Entführte eine Braut von dem Entführer geweſen [f]), oder doch in die Entführung gewilliget hat [g]); wenn keine Gewaltthätigkeiten gebraucht worden, und der Entführer durch bloſſe hinterliſtige Beredungen ſeinen Endzweck erreicht hat [h]); wenn derſelbe die Abſicht gehabt, die entführte Perſon zu heyrathen [i]); wenn letztere ein liederliches Leben geführet, und vorher mit dem Entführer in Unzucht gelebet haben ſollte [k]); wenn die Entführte zu der Entführung ſelbſt Anlaß gegeben [l]); wenn ſie nicht nach einen entfernten, ſondern nahgelegenen Ort gebracht worden [m]). Nach dem Zeugniß der Rechtslehrer ſind alle diejenigen Umſtände, welche einen geringeren Grad des Vorſatzes zu erkennen geben, als z. B. die Minderjährigkeit der Irrthum, die bezeigte Reue, u. ſ. w. bey der Beſtimmung der Strafe in vielen Betracht zu ziehen [n]). Obgleich heutiges Tages die Strafe der Entfüh=

d) *Finckelth.* Obſ. 114. n. 8. 11. *Ludovici* de intercesſ. innocent. §. 34.

e) *Ludovici* de effect. poenitent. c. l. 3. §. 16. *Brunnemann* ad L. vn. C. de Rapt. Virg. n. 9.

f) Cap. 6. und 7. X. de raptor.

g) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 1. Spec. 4. q. 7. Ius Meckl. et Lub. illuſtr. Cent. 5. Iud. 100.

h) *Kreſs* ad art. 118. C. C.

i) Arg. Art. 118. P. G. O. in den Worten: unehrlicher Weiß entführt. Select. Iurid. Roſt. Faſc. 1. Spec. 1. q. 7.

k) de *Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 11.

l) *Beyer* ad art. 118. C. C. Poſ. 7.

m) *Ludovici* ad art. 118. C. C.

n) Arg. cap. 8. de Reg. Iur. in 6.

rung, in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze, mehrentheils von dem Ermeſſen des Richters abhängt, und auf die Todesſtrafe der bloſſen Entführung halben nicht mehr erkannt zu werden pflegt; ſo können jedoch der Stand und die bürgerlichen Verhältniſſe des Entführers, die fehlende Mannbarkeit der Entführten, der Mangel der Waffen bey der Vollbringung des Verbrechens, und die Vorbitte der Ehegattin des Entführers in keine Wege als Milderungsgründe angeſehen werden*).

o) *de Boehmer* ad art. 118. C. C. §. 11.

*) Obwohl nach dem L. vn C. de Rapt. Virg. die Entführung zu den delictis exceptis zu gehören ſcheint, ſo iſt jedoch, vermöge der angeführten Grundſätze nach dem Gerichtsgebrauch, ein anderes anzunehmen. Die Entführung wird jedoch allererſt nach einem Zeitraum von Zwanzig Jahren verjähret. L. 5. §. 2. ad L. Iul. de vi publ. Daß die Entführte von dem Entführer ſowohl die Verpflegung des etwa erzeugten Kindes, als auch die Genugthuungen, die andern Geſchwächten gebühren, im Fall keine Heyrath erfolget, fordern könne, leidet keinen Zweifel.

Zehntes Hauptſtück.

Von der Hurenwirthſchaft, oder Kuppeley.

§. 516.

Begrif der Hurenwirthſchaft oder der Kuppeley.

Wann jemand andere vorſätzlich zur Unzucht verleitet, ſo geſchiehet ſolches entweder dadurch, daß man unzüchtige Weibsbilder um Gewinnſtes willen hauſet, ihnen zur Uibung der Unzucht Anleitung giebet, und beſonders ein ſolches Geſchäft zu einer Art ſeines gewöhnlichen Gewerbes macht, oder, daß man nur in einem einzelnen Fall zur Unzucht reizet, andern zur Befriedigung ihrer unreinen Begierden, wiewohl ohne Gewalt und Entführung, Hülfe leiſtet, und dazu Gelegenheit verſchaffet. In dem erſten Fall iſt eine eigentliche Hurenwirthſchaft (Lenocinium vulgare), in dem andern aber eine Kuppeley (Lenocinium) vorhanden[a]). Die Kuppeley wird entweder unter Adſcendenten und Deſcendenten, oder unter Mann und Frau begangen, und beruhet zugleich auf gewinnſüchtigen Abſichten, oder ſie wird von andern mit, oder ohne gewinnſüchtige Abſichten[b]), ausgeübet. In dem erſten Fall nennet man die Kuppeley eine qualificirte (Lenocinium qualificatum) und in dem andern eine nicht qualificirte (Lenocinium ſimplex.).

a) *Hommel* Obſ. 226.

b) Obwohl einige zu einem jeden Lenocinio ſchlechterdings gewinnſüchtige Abſichten zu erfordern pflegen, L. 43. pr. und §. 6. 7. 8. und 9. de R. N. L. 29. §. 2. und 3. ad Leg. Iul. de Adulter. Art. 122. P. G. O. ſelbige auch bey einer Kuppeley gewöhnlich zum Grunde zu liegen pflegen, ſo ſind ſie jedoch zum

§. 517.

Worauf es bey einem Lenocinio ankomme?

Es iſt nur ſodann eigentlich eine Kuppeley vorhanden, wenn der Vorſatz daran Theil hat [c]; ob wohl dennoch eine jede Gelegenheit zur Unzucht, die jemand dem andern durch einen groſſen Grad der Unvorſichtigkeit verſchaffet, ſtrafbar iſt, und zwar um ſo mehr, je gröſſer die Verbindlichkeit war, auf die Handlungen der zur Unzucht gebrauchten Perſon acht zu haben. Weil es daher vorzüglich bey einem verübten Lenocinio auf die Gröſſe des Vorſatzes ankommt, ſo erhellet, daß alle Umſtände, welche einen geringeren Grad deſſelben zu erkennen geben, bey dieſem Verbrechen in viele Erwägung zu ziehen ſind. Vermöge dieſer Grundſätze ergiebet ſich, daß, wenn die Kuppeley blos aus groſſer Armuth, oder in der gewiſſen Uiberzeugung von des andern Keuſchheit, oder aus Irrthum, oder, um gröſſere Uibel zu vermeiden, geſchehen ſeyn ſollte, darauf bey der Beſtimmung der Strafe vieler Betracht genommen werden müſſe. Wenn unter Mann und Frau das Unvermögen des einen Theils zu dem Lenocinio die Veranlaſſung gegeben haben ſollte, ſo iſt darauf allerdings viele Rückſicht zu nehmen [d]. Es kommt jedoch bey dem Begrif eines Lenocinii nicht darauf an, ob die Kuppeley zum erſten, oder wiederholtenmalen geſchehen ſey; ob der Kuppler die Opfer der Geilheit ſelbſt anbiete, oder, ob er unter angenommener Unwiſſenheit die Treibung der Unzucht in ſeinem Hauſe, Kammern, oder Behältniſſen, durch eine überall nicht zu entſchuldigende Nachſicht geſtatte [e].

wenigſten zum Begrif eines Lenocinii überhaupt und eines Lenocinii ſimplicis beſonders eben nicht nothwendig erforderlich. Art. 123. P. G. O.

c) Arg. Art. 122. 123. P. G. O.

d) de *Boehmer* ad art. 122. C. C. §. 4.

e) L. 14. ad L. Iul. de adulter. *Carpzov.* q. 71. n. 47. *Beyer* ad art.. 122. C. C. Poſ. 5.

§. 518.

Ob es auf die Vollbringung der Unzucht bey einem Lenocinio ankomme?

Zu der Vollbringung des Lenocinii erfordert man in keine Wege, daß es wirklich zu der Unzucht, oder der fleiſchlichen Vermiſchung gekommen ſeyn müſſe, indem jenes Verbrechen ſchon ſodann vorhanden iſt, wenn man einem andern zur Unzucht vorſätzlich Gelegenheit verſchaffet [f]). Obwohl die peinliche Gerichtsordnung [g]) zu einer qualificirten Verkuppelung, um auf die beſtimmte Strafe erkennen zu können, gewinnſüchtige Abſichten erfordert, ſo ſind jedoch ſolche nach der Regel bey einem Lenocinio überhaupt nicht nothwendig [h]); inzwiſchen iſt ein Lenocinium ſtrafbarer und zeuget von einem gröſſeren Grad des Vorſatzes, wenn ſolches auf demſelben beruhet. Bey dem Lenocinio, das um Gewinnes willen geſchehen iſt, kommt es jedoch nicht darauf an, ob der Gewinn wirklich erfolge, oder nicht [i]); ob ſolcher groß, oder gering ſey; ob er vor, oder nach verübter Unzucht erhalten werde; ob die Gröſſe deſſelben Vertragsweiſe vorher feſtgeſetzet worden ſey, oder nicht.

§. 519.

Von einer qualificirten Kuppeley.

Die Kuppeley, die unter Mann und Frau, unter Aeltern und Kindern getrieben wird, nennet man eine qualificirte

f) Art. 122. 123. P. G. O. Die älteren Rechtslehrer erfordern gewöhnlich den wirklich erfolgten Concubitum zu der Vollbringung des Lenocinii. *Carpzov.* q. 71. n. 48. *Claſen* ad art. 118. C. C. Einige ſcheinbare Gründe für die letztere Meynung bemerket Dorn im peinl. Recht, §. 215. S. 662. 663.

g) Art. 122. P. G. O. de *Boehmer* ad art. 122. C. C. §. 8.

h) Art. 123. P. G. O.

i) Verſchiedene Rechtslehrer wollen die Verkuppelung nur für verſucht angeſehen wiſſen, wenn die gewinnſüchtigen Abſichten nicht

(§. 516.). Nach den Meynungen der Rechtslehrer kann ſowohl der Mann in Anſehung der Frauen, als dieſe in Anſehung jenes, ein Lenocinium begehen [k]), und letzteres kann ſowohl dadurch, daß ein Ehegatte in einem einzelnen Fall zur Hurerey des andern Anleitung giebet, als auch dadurch, daß er etwa gar mittelſt Vertrags nach erhaltenem oder beſtimmten Erſatz ſeiner Ehegattin auf immer einem andern Preiß giebet, begangen werden. Man verſtehet jedoch hier eigentliche Eheleute, und es findet daher unter Verlobten, oder unter ſolchen, die im Concubinat leben, kein Lenocinium qualificatum ſtatt. Unter Aeltern verſtehet man alle Aſcendenten, und unter Kindern alle Deſcendenten, ohne unter ehelichen und unehelichen, unter verleumdeten und unverleumdeten Perſonen, und unter dem Geſchlecht, einen Unterſchied zu machen. Obzwar unter Kindern hier in Rückſicht des Vaters keine aus öffentlicher Hurerey erzeugte Kinder verſtanden werden, ſo will jedoch Böhmer [l]) die adoptirten unter der allgemeinen Benennung von Kindern verſtanden wiſſen. Unter bloſſen Seitenverwandten, wenn gleich ein reſpectus parentelae vorhanden wäre, unter Herrſchaften und Bedienten, unter Lehrern und Untergebenen, unter Vormündern und Pupillen, findet keine ſogenannte qualificirte Kuppeley ſtatt [m]). Nach bereits begangenem Ehebruch kann jedoch ein Ehemann in keine Wege als ein Hurenwirth, oder als ein ſolcher, der ein Lenocinium begehet, angeſehen werden, der ſeiner Ehefrauen vergiebet, und ſie bey ſich behält, wenn ſie vielleicht ohne ſein Wiſſen den Ehebruch begangen haben ſollte [n]). Es findet jedoch das Ge-

wirklich erreichet ſeyn ſollten. *Carpzov.* q. 71. n. 50. *Gerhard* de crimin. lenocin. Ien. 1711. cap. 3. §. 5.

k) de *Boehmer* ad art. 122. C. C. §. 1.

l) c. l. §. 2.

m) *Koch* Inſt. Iur. Crimin. §. 355.

n) de *Boehmer* c. l. §. 3.

gentheil ſtatt, wann ein Ehemann nach dem von ſeiner Frauen begangenen und in Erfahrung gebrachten Ehebruch ſich mit ſelbiger, oder mit dem Ehebrecher nach erhaltener Vergütung vergleichet [o]), obwohl ein ſolcher Fall ſelten eine Rüge, am wenigſten aber von einiger Erheblichkeit nach ſich zu ziehen pflegt [p]).

§. 520.

Strafe des Lenocinii nach römiſchen und deutſchem Recht.

Zur Zeit der freyen Republik bey den Römern waren beſonders die Lenocinia publica zwar erlaubt; inzwiſchen hielte man diejenigen für ehrlos, die daraus ihr Gewerbe machten [q]). Zur Zeit der Kaiſer wurden bald die Lenocinia erlaubt, bald bey Strafe des Exiliums verboten [r]). Ein unter Ehegatten begangenes Lenocinium wurde als ein Adulterium angeſehen, und nach den Grundſätzen des Legis Iuliae de adulteriis beſtrafet [s]). Ein Vater, der in Abſicht ſeiner Kinder ein Kuppler war, verlohr die väterliche Gewalt, und wenn er ſich ſogar Zwangsmittel bediente, ſo wurde er mit dem Exilio beſtraft [t]). Ein Verleiten junger Knaben zur Unzucht war bey den Römern nach Beſchaffenheit der Umſtände ein Capitalverbrechen [u]). Der Kaiſer Juſtinian [x]) ver-

o) L. 29. §. 2. 3. D. und L. 9. C. ad. L. Iul. de adulter.

p) *Boehmer* c. l. *Meiſter jun.* in Princip. Iur. Crimin. §. 380. e.

q) L. 4. pr. und §. 1. de his qui not. infam.

r) de *Boehmer* ad art. 122. C. C. §. 5.

s) L. 2. §. 6. L. 11. §. 13. L. 29. ad L. Iul. de adulter. L. 10. C. eod. Nouell. 134. c. 10.

t) L. 12. C. de epiſc. audient. L. 6. C. de Spectac.

u) L. 1. §. 2. de extraord. crimin.

x) Nouella 14.

gleichet ein Lenocinium dem Diebſtahl und Straſſenraub, und beſtimmet beſonders denjenigen nouiſſima ſupplicia [y]), welche junge Mädchen zum Beyſchlaf zwingen. Die Geſetze der alten Deutſchen, welche des Lenocinii Erwähnung thun, beſtimmen beſonders in Abſicht derjenigen ſchwere Strafe, die ihre Weiber, oder Kinder vermiethen und verkuppeln [z]).

§. 521.

Strafe des Lenocinii nach der peinlichen Gerichtsordnung und dem Gerichtsgebrauch.

Die peinliche Gerichtsordnung will, daß diejenigen, welche eines qualificirten Lenocinii geſtändig, oder überwieſen ſind, ehrlos ſeyn und vermöge gemeiner Rechte beſtrafet werden ſollen [a]). Diejenigen, welche ein Lenocinium ſimplex treiben, ſollen nach dem Rath der Rechtsverſtändigen und nach Beſchaffenheit der Umſtände, mit der Landesverweiſung, Stellung am Pranger, Abſchneidung der Ohren, Aushauung mit Ruthen, oder ſonſt beſtrafet werden [b]). Da das römiſche Recht in Hinſicht auf die Strafe des Lenocinii ſehr

y) Die eigentliche Bedeutung des Ausdruckes: nouiſſima Supplicia läßt ſich nicht mit Gewißheit beſtimmen, und ſie kann auch aus dem Zuſammenhang der Novelle ſelbſt nicht mit völliger Zuverläſſigkeit erkläret werden. *Leyſer* Spec. 588. n. 6. de *Boehmer* c. l.; inzwiſchen wollen die meiſten Rechtslehrer, daß man unter dem Ausdruck: nouiſſima Supplicia, die Todesſtrafe verſtehen müſſe. *Matthaei* de crimin. Tit. 3. cap. 2. in fin. *Hommel.* Obſ. 226., obwohl auch dieſer Meynung, nicht ohne Grund von andern widerſprochen wird. *Meiſter jun.* c. l. §. 309. b.

z) de *Boehmer* c. l. §. 6.

*) Die Strafen, welche bey verſchiedenen Völkern des Lenocinii wegen ſtatt finden, bemerken *Gerhard* de crimin. lenocin. *Beyer* ad art. 122. C. C. Poſ. 10.

a) Art. 122. P. G. O.

b) Art. 123. P. G. O.

unbeſtimmt und dunkel iſt, und hauptſächlich nur ſodann einige Anwendung finden kann, wenn mit demſelben entweder ein Zwingen zur Unzucht, oder doch ein Ehebruch verbunden iſt, ſo nehmen ſowohl ältere, als neuere Rechtslehrer [c]) die Carpzoviſche Meynung [d]) an, nach welcher nämlich vermöge der ausdrücklichen Vorſchrift des ſächſiſchen Rechts [e]) ein Lenocinium qualificatum mit dem Schwerdt zu beſtrafen iſt. Andere Rechtslehrer wollen jedoch, daß die Todesſtrafe wegen eines unter Aeltern und Kindern und unter Mann und Frau [f]) getriebenen Lenocinii nur ſodann ſtatt finden könne, wenn daſſelbe ſich auf erreichte gewinnſüchtige Abſichten gründet und es überdieß wirklich zur Unzucht, oder fleiſchlichen Vermiſchung gekommen iſt [g]). Allein, diejenige Meynung verdienet zum wenigſten auſſer Sachſen billig den Vorzug, nach welcher ein Lenocinium qualificatum nach den Grundſätzen des Ehebruchs zu beſtrafen, wenn dieſer mit jenem verbunden iſt [h]), und ſolchergeſtalt wegen eines andern Lenocinii qualificati, womit kein Ehebruch, oder nicht ein anderes ſchweres Verbrechen verbunden iſt, die Beſtimmung der Strafe dem Ermeſſen des Richters lediglich überlaſſen bleibet, und daher nach Beſchaffenheit der Umſtände auf die Verurthei-

c) *Grantz* Defenſ. inquitſit. P. 1. p. 143. n. 68. *Beyer, Claſſen, Kreſs* und de *Bohmer* ad art. 122. C. C.

d) Pract. rer. Criminal. q. 71. n. 10.

e) Conſt. Elect. Saxon. 29. P. 4.

f) Man will jedoch nur bey derjenigen Art eines Lenocinii qualificati auf die Todesſtrafe erkannt wiſſen, die von dem Ehemann in Abſicht ſeiner Frauen, und von Aeltern in Abſicht ihrer Töchter, geſchehen iſt. Man will daher, wenn der Fall umgekehrt, und die Frau in Abſicht ihres Mannes, oder die Aeltern in Abſicht ihrer Söhne, Kuppeley treiben, nur auf eine auſſerordentliche Strafe erkannt wiſſen. *Carpzov.* c. l. n. 40.

g) de *Boehmer* ad art. 122. C. C. §. 8.

h) Nouella 134. c. 10. L. 29. ad L. Iul. de adulter.

lung zu öffentlichen Arbeiten auf ein, oder mehrere Jahre [i]), oder auf die Stadt- oder Bezirkräumung [k]), zu erkennen iſt. Das Lenocinium ſimplex wird gewöhnlich nur mit Gefängniß beſtrafet, inzwiſchen kann nach der Gröſſe des Vorſatzes, nach dem Staude der Perſon, bey welcher die Kuppeley verübet worden, und andern einſchlagenden Umſtänden, beſonders auch bey der geſchehenen Wiederholung, auf die Stellung im gemeinen Halseiſen, Stadt- oder Diſtrictsverweiſung, Zuchthaus, oder auf eine andere Leibesſtrafe, einzeln oder in Verbindung mit einer oder andern angeführten Strafe erkannt werden [l]).

§. 522.

Von Milderungsgründen beym Lenocinio.

So wohl bey dem Lenocinio qualificato, als ſimplici, iſt bey dem Mangel nicht erreichter gewinnſüchtiger Abſichten und bey nicht vollbrachter Unzucht, die Strafe zu mildern [m]).

i) Wie wegen der angeführten Art der Kuppeley an und für ſich am füglichſten zu erkennen? davon habe ich in meinem Entwurf zum Geſetzbuch, §. 328. umſtändlicher gehandelt.

k) Select. Iurid. Roſtoch. Faſcic. 4. Spec. 10. q. 3.

l) de *Boehmer* ad art. 123. C. C. §. 3.

*) Diejenigen, welche ihre Häuſer und Behältniſſe zur Treibung der Unzuchten einräumen, ſind nach den Grundſätzen, welche von den Theilnehmern und Beförderern der Verbrechen überhaupt gelten, zu beſtrafen, Arg Art. 123. P. G. O. Daß auch wider einen boshaften Kuppler, oder Kupplerin, auſſer der Injurienklage, auch die actio ad id, quod intereſt, ſtatt finde, behauptet *Kreſs* ad art. 123. C. C. §. 3. n. 3.

**) Geſtattet gleich das Preuſſiſche Geſetzbuch Th. 2. Tit. 20. §. 999. in groſſen volkreichen Städten unter Aufſicht der Polizey öffentliche Hurenhäuſer, ſo macht es doch darunter ſehr weiſe Beſtimmungen. Man ſehe §. 1000. bis 1027. Wider die Verkuppelung überhaupt finden ſich nach dem Unterſchied der Fälle und der Perſonen dienſame Vorſchriften. Man ſehe §. 992. bis 998.

m) *Menoch* de A. I. Q. L. 2. Cent. 6. Conſ. 534.

Uiberhaupt verdienen der geringere Grad des Vorſatzes, der Nothſtand des Kupplers [n]), welcher zu dem Unfug die Veranlaſſung gegeben, und der geringere Nachtheil, der aus dem Lenocinio erwachſen, bey Beſtimmung der Strafe in vieler Erwägung gezogen zu werden [o]). Die Rechtslehrer wollen, daß alle Umſtände, welche zur Ablehnung, oder doch zur Schwächung des Vorſatzes dienen, auch bey einem Lenocinio in vielem Betracht kommen müſſen [p]). Im Fall mit dem Lenocinio ein Ehebruch verbunden ſeyn möchte, ſo iſt auch auf die Vorbitte des beleidigten Ehegatten, unter den bereits vorgekommenen Einſchränkungen (§. 465.), vieler Betracht zu nehmen [q]).

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

n) L. 43. §. 5. de R. N.

o) *Kreſs* ad art. 122. C. C.

p) de *Boehmer* ad art. 122. C. C. §. 9.

q) Nouella 134. c. 10. Auth. ſed nouo Iure C. ad L. Iul. de adulter.

Ende des theoretiſchen Theils.

Quistorp, Johann Christian von, 1737-1795

Johann Christian Edlen von Quistorps, des heiligen Römischen Reichs Ritters ... Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts

Bd.: Erster Theil.

Rostock und Leipzig 1794

Crim. 214-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395293-1
VD18 11061472-ddd